La Vida del Derecho

Joaquin Costa.

Madrid,
Imprenta, estereotipia y galvanoplastia de Aribau y Cª.
(sucesores de Rivadeneyra)
impresores de Cámara de S. M.
Duque de Osuna, 3.

1876.

Á LA MEMORIA

DEL MALOGRADO PROFESOR DE DERECHO NATURAL Y ROMANO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL,

D. JOSÉ M. MARANGES,

PERDIDO PARA SU PATRIA Y PARA LA CIENCIA EL 17 DE JUNIO DE 1872.

PRÓLOGO.

En la REVISTA DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID (Febrero de 1873) se 'publicó el siguiente « Anuncio de la Facultad de Derecho »:

« Por disposicion de la familia del profesor que fué, en esta Universidad Dr. D. José María Maranges, se concederá un premio al autor de la *Memoria* donde se desenvuelva con mayor carácter científico el siguiente tema, perteneciente á las asignaturas de Filosofía elemental del Derecho *y* Derecho romano, explicadas por aquél miéntras estuvo consagrado á la enseñanza oficial: *La costumbre como fuente del Derecho, considerada en sus principios y en su valor é importancia en Roma*

»El premio consistirá en los derechos del títu'o de Licenciado ó Doctor en la facultad á que dichas asignaturas corresponden. Ademas, la *Memoria* premiada se insertará en la REVISTA DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID.

» El tribunal que habrá de juzgar el concurso se compondrá de los siguientes profesores : Sr. Rector, *D. José Moreno Nieto,* presidente; D. *Francisco Pisa Pajares, D. Augusto Comas; D. Luis Silvela ; D. Francisco Giner ; D, Gumersindo Azcárate,. D. Jacinto Mesia,* secretario.

«El tribunal, despues de haber examinado los trabajos presentados, designará dia y hora para su lectura pública por los autores, á los cuales dirigirá las observado. nes que estime necesarias »

En la misma REVISTA (Agosto de 1873) dióse cuenta del resultado del anterior concurso en los siguientes términos :

« PREMIO MARANGES : El tribunal de oposiciones ha acordado: 1.° Conceder el premio á la Memoria de D. Joaquin Costa y Martinez , por unanimidad : 2.° Clasificar á los cinco restantes opositores por órden de mérito en esta forma , etc...»

La *Memoria* premiada á que alude el anterior acuerdo, desarrolla los siguientes capítulos : EL DERECHO CONSUETUDINARIO EN SUS PRINCIPIOS: *La Vida del Derecho : El Hecho consuetudinario : La Regla consuetudinaria: Relaciones de la Costumbre con la Ley (arte de la legislacion), con la Naturaleza, con los Fines de la Vida ; Esferas de la costumbre jurídica, individual, doméstica, municipal, provincial, etc.:* Apéndice: historia de las doctrinas sobre la costumbre de Derecho.—EL DERECHO CONSUETUDINARIO ROMANO : *Período monárquico-patriarcal, ley tutelar y religiosa: Período aristocrático ; Período poliárquico municipal , derecho plebiscitario y honorario ; Período monárquico-imperial ó autocrático, ley pragmática y jurisprudencia.*

El primer capítulo *(Vida del Derecho),* único publicado hasta el presente en la *Revista de la Universidad de Madrid* , desarrolla sumariamente los principios fundamentales de filosofía del Derecho que son necesario precedente para la edificacion de la *Ciencia del Derecho consuetudinario* (que apénas ha adelantado un paso desde el punto en que la dejó el poderoso genio de Suarez *y* de Savigni); de modo que constituye por sí solo una unidad que puede separarse sin el más leve detrimento del resto de la obra. Entre esos principios se encuentran algunos tan debatidos

como los del *derecho y* la *vida ,* no bien determinados aún en la hora que corre; otros, como *la relacion entre el Derecho natural y el positivo ,* que no habian logrado solucion racional hasta nuestros dias; otros , por fin, como los de las *leyes de la vida del Derecho y* las *formas del Derecho positivo,* cuya exigencia no se habia hecho sentir apénas en los análisis de los filósofos *y* tratadistas , y que, sin embargo, encierran como en cifra los más vitales problemas de nuestro siglo, la relacion entre las funciones y los órganos del Estado, la naturaleza, atribuciones *y* organizacion de los poderes, el carácter de las Asambleas deliberantes, el Jurado, los sistemas penitenciarios, las relaciones entre el Estado nacional y el provincial y el municipal, la revolucion y la dictadura, etc., únicamente resolubles desde el punto de vista de la unidad del Derecho y de su vida. Estas razones me han movido á dar al público esta parte del trabajo, sin aguardar la impresion final de toda la obra, que se hará esperar aún bastante tiempo.

He practicado una revision *y* reelaboracion del trabajo premiado, á fin de que parezca ménos indigno del público á quien va dirigido, *y* del malogrado profesor á cuya grata memoria ha de ir necesariamente asociado por el doble vínculo de sus enseñanzas y de su muerte. A pesar de esto, cumple á mi lealtad hacer una declaracion respecto del valor que doy á este trabajo *y* del propósito que me guia al publicarlo.

No intento que las opiniones propias expuestas en él se estimen, ni ménos se reciban, corno soluciones definitivas que propongo, sino tan sólo como problemas que planteo desde puntos de vista hasta aquí menos considerados de lo que reclama el alto interes que entrañan para el régimen de la vida; problemas que se han impuesto en todo siglo al pensamiento reflexivo de la humanidad, y que siguen todavía solicitando, hoy con más empe^g^o que nunca, el generoso y desinteresado concurso de aquellos espíritus que, apartados del ruido de la plaza pública, donde los partidos se disputan la direccion de los intereses materiales, más bien que de la vida moral de la sociedad , y firmes *y* serenos en este campo neutral, libre aún por fortuna despues de tantos naufragios como ha padecido la patria, rinden todavía homenaje de fidelidad y culto fervoroso á las ideas, y las cultivan con aquel entusiasmo que sólo prestan el puro deber y la conviccion, y la seguridad de que con ellas se satisface una necesidad apremiante de las sociedades modernas.

Al formular esas opiniones, no he roto violentamente el hilo vivo de la tradicion científica de las escuelas, ántes bien he procurado anudarlas á ella, porque no en vano nacemos herederos de toda la historia pasada; pero no he recibido sus conclusiones en calidad de dogmas *y* sin prévio exámen *y* confirmacion ó enmienda de la propia razon , porque he tenido presente que la servidumbre voluntaria á que muchos someten su espíritu, más por pereza intelectual que por desconfianza de sí propios y respetuoso homenaje á los denlas, trae como consecuencia su petrificacion en el angustioso molde de los sistemas, y como merecido castigo, el cerrarse por tiempo la entrada en el reino de la verdad y de la vida.

Tal es el sentido con que está concebido el *Ensayo sobre el Derecho consuetudinario, y* como parte suya que es , *La Vida del Derecho.*

Madrid, Abril de 1876.

INDICE, Págs.

ENSAYO

SOBRE EL

DERECHO CONSUETUDINARIO

POR

JOAQU1N COSTA,

MADRID
IMPRENTA, ESTEREOTIPIA Y GALVANOPLASTIA DE ARIBAU Y Cº
(SUCESORES DE RIVADENEYRA.
Duque de Osuna, 3,

ENSAYO

SOBRE EL DERECHO CONSUETUDINARIO,

’Ο νόμος ἰσχύν οὐδεμιαν ἔχει πρὸς το πείθεσθαι πλὴν παρὰ το ἔθος (Πολιτικων II, 5) Ὥσπερ φὺσει τόδε μετά τόδε ἐστὶν, οὕτω καὶ ἐνεργείᾳ: τὸ δὲ πολλάκις, φύσιν ποιεῖ. ’Επεὶ δ’ ὥσπερ ἐν τοῖς φύσει γίνεται καὶ παρὰ φύσιν καὶ από τύχης, ἔτι μᾶλλον ἐν τοῖς δι’ ἔθος, οἷς ἡ φύσις γε μὴ ὁμοίος ὑπάρχει..., (Περι μνήμης και ανάμνησεως II).

ARISTÓTELES.

Quid leges sine moribus vanae proficiunt (Od. 24, l. III? Alterius sic altera (Natura et Ars) poscit opem res, et conjurat amicé (Ep. Ad Pis. 410).

HORACIO.

Lex resté mutari potest propter mutationeni conditionum hominum...Lex humana á voluntate hominis ratione regulata........... Hoecvoluntas manifestatur verbo et facto..... Si multitudo sit libera, plus est consensus totius multitudinis ad aliquid observandum,, quod consuetudo manifestat. quani auctorita,s principis, qui non habet potestatem nisi in quantum gerit personam multitudinis. (Surnma-, 1. 2, quaut. 97, a, 1, 3.)

S.. TOMÁS.

Leges humanae debent esse accomodatae moribus eorum pro quibus feruntur, et ideo legislatores in hoc deferre debent rationabili consuetudini suorum subditorum (lib. VII, cap. 18). Consuetudo potest abrogare legem jam obligantem; ergo multb magis proevenire (in-re-gimine democratico), ne obliget... Si major pars resistat, inducetur consuetudo contra obligationem legis, quia in rebus moralibus, consensus majoris partis censetur communitatis (lib. III, capo. 19 ; lib. IV, Cap. 16, Tractatus de legibus.)

SUÁREZ.

INTRODUCCION.

Objeto de este estudio.
Importancia presente de los problemas jurídicos.
Determinacion del que sirve de tema á este trabajo.
La costumbre segun el sentido comun.
Enciclopedia de la costumbre de derecho.

Plan consiguiente.
De la parte filosofica
De la parte histórica.
Modo de proceder en él.
Medio ó fuente para el conocimiento de la costumbre.
Método para su indagacion.

Largas y sangrientas luchas ha sostenido la humanidad en el áspe ro y tortuoso discurso de su historia, pero ninguna de tanta labor *y* trascendencia como la presente. El Oriente ha reñido titánicos combates con el Occidente en las llamadas guerras Médicas, Púnicas, Arábicas *y* Cruzadas; la raza Germánica con la Latina en la invasion de los bárbaros, en las guerras del Pontificado *y* el Imperio, en las de la Reforma; el Nuevo con el Antiguo Mundo en las épicas guerras de su Independencia; los patricios con los plebeyos, los vasallos con los señores, y la tradicion con la filosofía, en las repetidas revoluciones y contiendas civiles de la historia moderna; pero tantas guerras que han hecho del planeta un lago de sangre y de la historia un gemido eterno, no son comparables con la angustiosa desgarradora lucha que, en la crisis y momento de transicion presente , sostiene consigo misma la humanidad, batallando en las sombras por algo á que la vocacion de su espíritu la solicita, pero que no acierta á formular con su oscura todavía y balbuciente lengua , y que no es otra, ni más, sin duda, que el anhelo de restaurar el ideal perdido, ó anticipar otro que le anuncia un secreto presentimiento, ora traspasando en la accion la frontera del abuso , ora retrocediendo en la reaccion espantada de sus

obras hasta negarse á sí misma *y* su destino, *y* siempre dividiéndose en partes atomísticas, como si presintiera que del choque ha de brotar la luz tras de la que corre, sedienta de principios, pobre de ideas; el pensamiento de ayer , aderezado con formas nuevas, cual árbol viejo revestido de hiedra, se agita en perpétua conspiracion contra el pensamiento de mañana, el cual por su parte, apénas abiertos los ojos á la luz, pretende ya arrojar las mantillas y desligarse de toda tutela agradecimiento, sin darse jamas punto de reposo, ni alcanzar término de conciliacion: los axiomas más audaces hostigan *y* ponen en tela de juicio las conclusiones por más tiempo tenidas en clase de dogmas inconcusos, y se disponen en línea de batalla para disputarles el campo, sin esperar á convencerlos de su sinrazon y de su impotencia; en pié todavía, por la natural resistencia de la tradicion , los elementos del pasado, reclaman con salvaje energía exclusiva representacion los elementos del porvenir , juntándose así en una misma corriente v movimiento, á punto de confundirse, la fermentacion de los principios nuevos, que en vano intentan florecer sobre los primeros escombros de los principios viejos, y la corrupcion de los principios viejos, que, sintiendo crujir su desquiciado imperio, pugnan en vano por infiltrar en el seno de la vida naciente, levadura de muerte. En medio de esta viva y abrumadora contradiccion, *y á* merced de tan enemigos elementos abandonado, el hombre histórico, ajeno de principios y de convicciones, frio el corazon de todo generoso amor por la verdad, seco el espíritu de todo átomo de idealismo, perdido en las últimas relaciones sensibles , se siente desfallecido *é* incapacitado para servir fructuosamente al hombre ideal cuyos fines v racionales exigencias empieza por desatender ó ignorar, separado como está de él por el abismo sin puente del egoismo y presuntuosa divinizacion de su debilidad *y* de sus torpezas. En medio de la universal anarquía de escuelas y sectas y partidos, casi siempre entre sí divergentes, rara vez conciliados, navegan en perpétuo naufragio la Moral como la Religion , lo mismo que la Ciencia y el Arte, sin otro accidente memorable ni más alternativas que los temporales deshechos de la pasion, en guerra sañuda de doctrinas traducidos, y las calmas del indiferentismo, por tiempo infecundas para la vida, y áun corruptoras de ella, pero que suelen anunciarse como precursores de las grandes reden-

ciones en la humanidad. De aquí precisamente la importancia histórica que cabe al derecho—aparte de la que tiene como principio permanente de vida—en los momentos presentes, segun afirmacion comun de los científicos *y* presentimiento general de los pueblos, que lo han erigido en principios rector de todas sus relaciones; del seno de la injusticia tradicional surge con un impulso tal de absorbente energía, que, sin ser principio universal, sirve, no obstante, de centro de convergencia á la vida social en toda la multiplicidad de sus intereses é integridad de sus fines, penetrándolos de todo en todo hasta imprimirles su peculiar caníctер y hacerles hablar su propia lengua, asimilándose los elementos y fuerzas de todos, con que se robustece, y ejerciendo en en ellos temporal, aunque no siempre acertada y saludable, tutela. No se da movimiento político, siquiera sea el más absurdo *y* contrario á razon, que se atreva á proclamar la soberanía del privilegio ó de la fuerza, y que no se haga preceder, por el contrario , de la bandera del derecho , y a la sustente al amparo de la legitimidad, yala tome como vil instrumente que cohoneste la bajeza de la empresa, ora se abriguen bajo sus pliegues intenciones siniestras, ora se persigan á su sombra honrados propósitos; ni formulan en nombre de otro principio las clases atrasadas en la cultura *y* bien de la humanidad, sus vivas reclamaciones, cuando heridas en lo más vivo de su dignidad ante el espectáculo de una tutela convertida en oprobiosa servidumbre moral , quebrantan todo respeto, ya vano, *y* toda jerarquía, no ya histórica, sino hasta esencial, haciendo sufrir á sus opresores con una nueva opresion, y padeciendo ellos mismos, la más ingrata expiacion de pecados recibidos por herencia de fenecidos siglos; ni piden ya tampoco las Iglesias libertad de confesion *y* propaganda en nombre de una revelacion sobrenatural, que la expone á, ser perseguida cuando la fe no asiste en el imperante, más en nombre del derecho, que la razon le otorga, á los medios jurídicos necesarios para realizarse como fin esencial á la par de los dema fines; en su nombre reclaman los filósofos la desaparicion de las grandes iniquidades sociales que toda-vía consiente la historia á despecho del Cristianismo y de la Ciencia, entre otras la esclavitud v la pena de muerte; en su nombre alzan bandera de emancipacion los pueblos jóvenes , llamados por el empuje creciente de la vida á des-

atarse de la apartada metrópoli, y los pueblos viejos se rejuvenecen deponiendo el ódio tradicional , *y* fundiendo en compactas nacionalidades, bajo un sentimiento y aspiracion comun, los fragmentos esparcidos de antiguo, como enemigos, sobre el planeta por virtud del feudalismo. Es, en suma, el derecho como verbo que palpita en el seno de la civilizacion moderna, absoluto mediador entre todos los fines individuales y sociales, que por lo mismo toma creces á expensas de la vida interior *y* doméstica primero, y más tarde á expensas de las instituciones que tienen por objeto el cultivo del fin religioso, científico , moral , económico , verdaderos satélites , hoy , de aquel planeta constituido casi en centro absoluto en lugar de nuestro destino; levantándose en :consecuencia todo cuando él se levanta, y sufriendo mortal herida cuando se ve desconocido por pueblos, ó maltratado por gobiernos, ó sustituido con la violencia por los partidos, ó equivocado con otros principios, ó torcido á impulso de bastardos intereses. De este histórico ensalzamiento del Derecho nace la imperiosa exigencia con que á la Ciencia se impone el problema complejo, y por ciernas difícil, de determinar su naturaleza, formas y relaciones; porque conforme sea concebido, así será vivido, y así será la vida toda , al ménos en parte, por lo mismo que á él se acomoda el integro desarrollo de la cultura presente, reproduciendo , aunque en grado y esfera diferentes , la rica historia de Roma, *y* en general la de todo pueblo y siglo en que rotos los lazos internos de comunion social y de vida ética *y* religiosa, no queda sino el vínculo exterior *y* coactivo que pueda prevenir la universal disolucion con que se siente amenazada la sociedad, á vueltas con el presuntuoso empirismo de prácticos ó de visionarios, y dejar abierta á los creyentes en la Providencia *y* en los futuros destinos de la Humanidad, la esperanza de otra Buena Nueva.

Fácilmente se alcanza de aquí toda la trascendencia del tema propuesto para este concurso; se trata de algo tocante al Derecho , como expresamente lo dice, *costumbre jurídica,* y al Derecho en su manifestacion espontánea *y* mudable, en la forma ó en una de las formas de su realizacion histórica, segun lo presiente el sano sentido comun y lo afirma con plena certeza la ciencia. En medio de la fiebre que devora á las Cámaras legislativas de todos los paises , inclusos los que

más moderados *y* circunspectos se habian mantenido hasta el presente, es, más que útil, necesario convertir la vista hácia nosotros , como principio y Cuente de nuestra vida, para descubrir la propia naturaleza del Derecho , el modo legítimo de su temporal manifestacion y de sus relaciones á la vida toda, y sujetar á razon la ley que determina, esencial é históricamente, el Derecho en fórmulas prácticas para el régimen de las relaciones libres entre los hombres. En una época en que tan trastornadas caminan la produccion y creacion del Derecho, en que tal confusion impera en el inundo de las opiniones relativamente á la forma, cuantidad y- fondo de las leyes, inútil seria encarecer la oportunidad con que se llama la reflexion hácia la naturaleza de la costumbre del Derecho, segun ella es, eterna *y* sustancialmente, y segun ha sido en uno de los momentos más originales para el Derecho en la historia humana. Todo estudio histórico es interesante para el hombre , porque sabido es que la vida se cumple segun leyes, siempre del mismo modo, *y* por esto, lo vivido ayer puede servirnos de leccion para proseguir ahora sin los torcimientos que no pudieron ó no supieron evitar entónces por falta de reflexion y de experiencia. Pero con más especialidad el estudio de la costumbre en Roma ofrece un interes vivísimo para nuestros días, porque demuestra con elocuencia irresistible, y confirma y acredita en hechos concretos, lo que va la razon encuentra corno necesario, á saber: que el poco legislar y el demasiado cumplir las leyes viejas engendra despotismo , como el demasiado legishr *y* el poco cumplir las leyes nuevas origina la anarquía; que la revolucion es inevitable cuando la ley, por no acomodarse á la costumbre, comprime la vida, ó que la vida cesa *y* el pueblo muere de atonía cuando la compresion supera á la fuerza positiva *y* de accion, lenta ó violenta, de la manifestacion consuetudinaria; y por otra parte, que jamas ha dejado de traer funestas consecuencias la falta de circunspeccion en el legislar, ora se haya procedido con exceso de lentitud dejando sin satisfaccion necesidades apremiantes *y* manifestadas en la opinion pública, ora con exceso de precipitacion, atropellando la accion regular y pausada de la vida, é introduciendo en ella confusion perdurable, fuente copiosa de indisciplina y pedestal seguro de la anarquía. Principios de ciencia que parecen corolarios de la historia contemporánea. No hay carácter,

quizá, que mejor retrate nuestro tiempo, que el poco respeto que merece la conciencia social á. los individuos llamados á la obra artística de la legislacion ; lo cual, si se explica, como movimiento de reaccion contra un estado de cosas que past; por fortuna, y para siempre , en ningun modo se justifica, ni debe ni puede continuar ; bien que, á decir verdad, la causa de tamaño mal no es una novedad de última hora, ni hay que escudriñarla sino en las raíces del mismo vicio que constituia el alma del régimen caido, y que sigue manteniendo en todo el cuerpo social la levadura maldita de h arbitrariedad subjetiva, imágen y síntesis del estado general del espíritu en nuestro tiempo , por no haber prevalecido los consejos de la razon, ni bastado á aleccionarnos una dura, *y* áun cruenta experiencia de medio siglo. Pasado el cetro de esa arbitrariedad de manos de un hombre , más ó ménos indigno , á poder de una Corporacion , más ó ménos respetable, no eran de esperar de parte de ésta mejores ni más sazonados frutos que los que en su tiempo hubo de producir aquel, y de cuya amargura están llenas las historias, frutos sin otra savia que tal cual gota de hiel ó de veneno, leyes potentes sólo para el mal, *y* cuando más, leyes sin eficacia, leyes muertas, propias sólo para fatigar las prensas con la, pesadumbre de su letra, pero que jamas han visto llegada la hora de su cumplimiento. Resultado ineludible, dado el modo de proceder; en vez de reformar, que era lo derecho y obligado, se ha cortado, sin plan ni concierto, las más veces por lo sano, dejando no pocas en pié lo mismo que entorpecia el libre curso de la vida, y descuajando en torno suyo lo único que podia servirle de dique; así que, ya se haya entendido la representacion al pié (le la letra, como objetivacion , por decirlo así, fotográfica de la conciencia pública, ora se haya tomado por el extremo opuesto, como subjetividad creadora del Derecho, segun un cierto prudente arbitrio—que ambos sentidos se han visto prevalecer, y más todavía el segundo que el primero—el fin logrado ha sido parecido *y* por igual pernicioso, y llevado á traducir en la ley las ambiciones de los ménos ántes que las necesidades de los más, á reputar corno legítima fórmula de derecho toda torpeza y todo antojo, social ó individual, que haya sabido por sorpresa granjear la consagracion del estado oficial y conquistar un puesto en el dúctil *y* maleable cuerpo de la Legislacion, á convertir éste en ins-

table y tornadiza veleta, dócil á todos los vientos de la rosa política, y darse á la postre corno resguardo contra la propia volubilidad un variado sistema de garantías y cautelas, desdichado Proteo, eficaz para entorpecer, mas para precaver del todo impotente. Brindando el sufragio inconsciente fáciles conquistas á la osadía, que sólo á la capacidad y merecimiento, y no como derecho ganado, sino como deber impuesto, se reservaban , era natural que los agraciados estimasen su ministerio, no como un sacerdocio que pide ciega sumision al eterno principio del derecho, v solícito, mas racional amor á los representados en la obra de la legislacion , sino corno reprobado camino de medros personales, ó de triunfos *y* aplausos gratos á vanidades femeninas, más vedados á hombres que aspiran á ser tenidos por políticos serios y celosos de su honradez antes que por ingeniosos *y* traviesos y perseguidores ó perseguidos de la fortuna; ora dejándose ir á la corriente del uso, tanto más tirana cuanto ménos recelan de ella sus adeptos, ora inspirándose en torpes *y* abominables concupiscencias, el inmoderado afan del lucro ó codicia de mando, cuando el exceso de inaccion ó el exceso de movimiento no los escuda la ignorancia, *yen* todo caso, teniendo en más la utilidad individual del momento, ó las insidiosas sugestiones de la pereza, ó el apasionado

pasajero aplauso de la muchedumbre, que la estima *y* aprobacion interior de su conciencia, única que el hombre de bien está autorizado *y* áun obligado á buscar, como salario y galardon de la rectitud en sus obras. De tal suerte enferma y pervertida la conciencia individual, *á* vueltas *y* en relacion jurídica con la social, interesa en gran modo trazar el diagnóstico, para que en su vista , y con pleno conocimiento del mal , nazca en ella el oportuno deseo v amor del bien, y pueda, con firme y decidida voluntad, acometer la no fiícil empresa (.1re su curacion, *y* una vez lograda, ejecutar su obra cual verdadero artista, á conciencia *y* desinteresadamente, sin aborrecer la luz del ideal , ni enamorarse románticamente de anticipadas auroras que suelen ser inspiradoras de suicidios, sin ceder á más fueros que los de la verdad, ni reconocer otra soberanía que la del Derecho, sin pretender ganar, con actos de cobarde, fama de prudente, ni desoir temerario las sanas advertencias de la opinion, á la cual debe obedecer sin bajeza *y* corregir sin miedo. Mostrar , pues, en la razon de qué suerte mana

el Derecho del fondo de la vida, paralelo con los demas principios que gobiernan á ésta, influyendo y siendo influido á su vez por todos ellos, y pasando de latente *y* posible á concretarse en reglas individuales, á medida de lo que las necesidades cuotidianas van reclamando, *y* comprobar, siquiera en parte, los resultados, á beneficio de un exámen histórico de las legislaciones pasadas, singularmente de la romana, que tantos títulos de semejanza ofrece en su desarrollo con las legislaciones novísimas : son problemas que en. su solo enunciado llevan la razon de su alta importancia, y los motivos por los que se recomiendan eficazmente á la ineditacion de los hombres de buena voluntad que, por sus estudios y vocacion, puedan contribuir que sea lograda una solucion satisfactoria y definitiva.

Con propósito de ensayar, y no más, el planteamiento sistemático de esas vitales , pero hasta aquí ligeramente tratadas , *y* en lo general mal definidas cuestiones, ha sido emprendido este trabajo, prosiguiendo en el camino por otros gloriosamente abierto (1). Demás está, despues de lo dicho,bacer notar cuánta circunspeccion de pensamiento requiere de parte del indagador el problema de la costumbre, tanto.por el carácter delicado *y* complejo que reviste, como por su trascendencia á toda la vida, y sobre todo, por la circunstancia de encontrarnos en momentos de preparacion para una reconstruccion social que alborea ó se anuncia, y por lo mismo pide con premura respuestas definitivas y categóricas que vengan *á* cerrar el período de las doctrinas parciales y relativas, que sólo como provisionales han podido tener sentido y legitimidad en la Ciencia. Esta consideracion impone á nuestra actividad como sujetos, una cierta. manera de proceder, conforme al racional dictado de la Lógica, la cual exige, por via de propedéutica y de transicion , para comenzar en el tiempo, y comenzar con esperanza legítima de algun resultado provechoso el estudio propiamente científico del objeto propuesto, la previa formacion de su concepto, ó sea, la determinacioii de lo *que* él es de suyo, en su total unidad *y* en su interior orgánico contenido, *y* de *cómo* es obligado *y* forzoso proceder en nuestra actividad pen-

(1) Señaladamente por algunos representantes de las llamadas Escuelas histórica *y* racionalista-armónica, que habrá ocasion de citar más adelante.

sante para realizarlo corno propósito racional, y dejar, en lo posible, en camino de resolucion el problema concreto ó serie de problemas que, al fin de esa preliminar averiguacion , queden planteados. Por lo que toca al punto de partida, llano es comprender que no cabe otro, ni más—tampoco ménos—que el constituido por los dos términos capitales de la total cuestion, presentes en nuestro espíritu como datos eternos ántes de todo temporal comienzo : el *objeto—la* costumbre de Derecho—y el *sujeto* ,—nosotros , en cuanto seres conscios en esta particular esfera jurídica, al igual que en las demas esferas de la conciencia.

¿ Qué pensamos, pues , todos, acerca de la naturaleza de la costumbre en general? Libres de la abstraccion intelectual á que propende por lo fácil *y* holgada, bien que infecunda, el escolasticismo sistemático y el particularismo científico, tomando como criterio, no taló cual particular opinion ó doctrina elegida por tanteo y al buen parecer en el largo catálogo de las reinantes *y* de las destronadas, cuya multiplicidad *y* contradiccion, si ya no hubiese otras razones, legitimaria poner en duda su valor, sino la conciencia relativa precientífica (sentido comun), ¿qué nos predica relativamente á nuestro objeto? El primero *y* más inmediato carácter que la costumbre muestra es el de la *complex,idad:* que no la pensamos como un concepto simple é irreductible, sino corno formado por una combinacion de otros elementos simples ó menos complejos que en él no mueren, sino que trascienden á otros objetos; *y* como conocer una cosa no es sino hacerse presente el conocedor lo que la cosa es, para determinar la naturaleza de la costumbre, nos es forzoso desplegar ese sistema de términos que lo constituyen, *y* en cuya sola razon puede encontrar base objetiva, en cierto modo impersonal , y siempre inquebrantable , el conocimiento que formemos de su composicion. La primera fundamental nota que (le las cosas se afirma es la de *sér* (algo, *esas),* mas ésta, como general y comun á, todas, excusa de averiguacion ; eliminada, pues, la cualidad de ser, *y* áuu la de ser *particular,* que á todas luces le convienen, y penetrando más adentro en su esencia, advertimos al punto que hay cosas ó seres particulares que subsisten, al menos inmediatamente, por sí, *y* que pueden ser pensados como sustantivos, con entera independencia de los (lemas , pero que la costumbre no la con-

cebimos de esta sierte. carácter real, sino que nos aparece como dependiente de aquellos objetos sustantivos, como propia (le ellos, en suma, como *propiedad, y* ademas como propiedad *particular,* pues dirigiendo la vista á todo lo que existe á nuestro alcance en esta forma de dependencia, advertimos que la costumbre no es la única propiedad, sino que existen juntamente con ella otras muchas (v. gr. , gravedad conocimiento, utilidad, etc.), prosiguiendo el análisis reparamos que entre estas propiedades las hay que se hallan en una universal dependencia, que son propias de la generalidad de los seres (v. gr., unidad , sustantividad, etc.), pero que la costumbre, á más de ser particular, se da *en algo otro particular,* pues no de cuanto existe la predicamos ; luégo, y considerando este algo particular á que atribuimos la costumbre, vemos que es *activo, y* que sólo en razon de esta su actividad le es atribuida la costumbre, sin que nos ocurra jamas, ántes bien nos repugne, pensarla de aquello que simplemente existe, ageno á toda mudanza; mas dentro de la_ actividad cabe distinguir una que procede por modo necesario, *y* en ésta, sólo por tropo ponemos la costumbre,— cuando decirnos, por ejemplo, personificando y como haciendo inteligentes los procesos naturales:

en tal país suele cí acostumbra llover muy frecuentemente, ciertos vegetales del Mediodía se acostumbran mejor al frio que otros etc.,» *y otra* que procede consciamente *y* por impulso propio, como causa *libre, y* de ésta decimos con verdad y plena conviccion el términn que analizamos; y no la decirnos sólo por respecto á nuestro espíritu , sino tambien por respecto al de los animales , los cuales, por la parte de libertad que les cabe en la eleccion de condiciones para su vida, producen costumbres , acomodando su tenor de vida á la naturaleza singular del medio ambiente en que se mueven, y modificándola, ya colectivamente, corno especie, con él trascurso de los siglos, *ya* individualmente dentro *del* angosto ciclo donde recorre las Biferentes fases de su existencia un animal determinado, conforme varían las circunstancias geográficas *y* de habitacion que acompafian á su desenvolvimiento. Por lo que -toca á las costumbres de nuestro género, que con más propiedad y sin peculiar calificativo determinante apellidamos costumbres , notamos que así se predican del inundo *todo* de fa actividad racional (cuando decimos, por ejemplo, costumbres pú-

blicas , costumbres de tal nacion ó de tal época), como de sus *particulares* esferas (en las frases: costumbres religiosas, políticas, industriales, etc.), y por fin, que en ninguna de ellas nos referimos, al decir costumbre, al contenido de la conducta humana, al arte, religion, moral *ó* política como principios objetivos, sino al modo ó *forma* como nos determinamos inmediatamente en razon de estos mismos principios, á las leyes á normas de conducta observadas en las relaciones ordinarias de la vida por los pueblos ó los individuos , sin conciencia mediata del principio mismo rector de sus obras, en una palabra,
las reglas que se tienen presentes *en el obrar, y* que resultan naturalmente *del obrar* mismo. Por tanto, *y* en resúmen , la idea que tenemos de la Costumbre es la de una *forma, ley, ó manera constante de realizar y expresar directamente su vida psíquica los hombres (1).* Ya desde el sentido comun, sabernos que las costumbres positivas \unas veces son buenas, otras son viciosas, aplicando para este juicio conceptos superiores, en la conciencia inmanentes, de los cuales no se dan- exacta cuenta los hombres en el estado de irrefiexion que caracteriza la vida precientífica , pero que todos sienten de igual manera sin equivocarse ni discrepar esencialmente en su aplicacion á los casos concretos; sabemos tambien que en la costumbre buena hay que distinguir una bondad intrínseca, sustancial, eterna é inmutable, porque conforma con el ideal absoluto que corresponde á su esfera, y que la piadosa razon comun presiente y coloca en Dios, y otra bondad relativa, histórica, mudable, que cambia con el estado de vida y cultura social en que florece, diciendo, por ejemplo, que «tales costumbres fueron buenas en su tiempo, pero que conservarlas ahora, ó restaurarlas, sería una iniquidad ó un retroceso, ó que tal institucion no está, en nuestras costumbres y sí en las de tal otro país, ó que tal costumbre que regía en la Edad Media ha tenido necesariamente que caducar ó que trasformarse, etc. Es natural que sien-

(1) A. VERA *(Introduceion á la Fil, de la :Hist.,* cap. II, § In) estima la costumbre en su acepcion más lata *(abitudine),* como forma esencial *y* total de nuestra vida, á la cual , segun él, abraza en toda la rica multiplicidad de sus manifestaciones, diciéndola, por tanto, de todos los actos y funciones, desde el lenguaje y la lectura hasta el suelo *y* la digestion. El sentido comun rehusa dar tan lata significacion al término que estamos analizando,

do la costumbre una forma, respecto del contenido de la vida de un pueblo ó institucion , cambie constantemente *y* se desarrolle, ó degenere á medida y compas de éste, revelando una propia vida,— aunque paralelamente—dentro de la vida toda *y* fundamental del sér viviente, al modo de las alteraciones que experimenta la sombra, parejas con las producidas en el cuerpo que la proyecta. En suma, pues , y siendo la vida una propiedad, mediante la que lo esencial-eterno se determina en estados temporales-efectivos, la costumbre es la forma ,-ó una de las formas—que reviste la esencia en este tránsito y serie infinita de tránsitos con que la vida se constituye en_ sucesion *y* continuidad.

Estas notas, generales á todo linaje de costumbre, son aplicables á una de sus especies que, segun se ha dicho, constituye el tema de la presente disertacion : á la *costumbre jurídica, ó* relativa á aquella propiedad que regula las relaciones libres entre los hombres. Los romanos tenían dos palabras para expresarla *consuetudo y mos,* aplicando esta última unas veces á la costumbre de derecho *y* otras á las costumbres en general (1); con parecido significado al de mos expresamos nosotros ambas especies con el solo vocablo de *costumbre, y* muy lógicamente, primero porque ambas dicen primordialmente un. contenido comun ,— normas de conducta reveladas directa *y* espontáneamente ,—y luégo porque las costumbres jurídicas forman parte de las costumbres generales (públicas *y* privadas), de las cuales no pueden,racionalmente separarse, cuyo segundo punto de vista importa tener muy en memoria al hacer el estudio (de la historia del Derecho así como en la práctica social de la Biología jurídica, por la dependencia en que necesariamente ha de hallarse, para el bien y para el mal, la parte respecto al todo, como ya lo adivinó sagazmente el lírico lati-

(1) Es difícil sefialar los límites de significacion de estas dos palabras, *y* así aparece tan oscura la expl.icacion de su sinonimia en el *Diccionario etimológico latino español y tratado de sinónimos latinos,* por R. de Miguel y Marqués de Morante, 2.a edicion, 1868, palabra *Mos.* En *el Manuale legum,* por Hermenopoulo, escrito en el siglo XIII para Oriente," se lee : *Custodire oportet morem et consuetudinem ; quod si etiam illa deficit , sequi oportet quo questioni sunt proxima ac similia.* Donde *mos et consuetudo* representa como una sola diccion , á que no agrega más fuerza su duplicidad. Lo mismo puede observarse respecto de *consuetudo ususque* en el famoso rescripto de Constantino : *Quae sit longa consuetudo,*

no : *quid leyes sine moribus?* Pero si por este lacio no, aparece la confusion por otro, en el empleo de la frase *usos* y *costumbres,* que con gran frecuencia dimos en la vida cornun *y* leemos en los jurisconsultos nacionales *y* extranjeros, y con que parecen señalar (los distintos conceptos, sin fijar, no obstante, satisfactoriamente la diferencia.. Uno de los mayores obstáculos con que se tropieza en la formacion histórica de la Ciencia es la indefinicion *y* vaguedad en el lenguaje técnico ; áun profesando iguales principios disputan las más veces los hombres sobre materias trascendentales, por no ponerse previamente de acuerdo acerca del sentido de las voces que pronuncian y que sirven de base, corno supuesto_ necesario y punto de partida comun , á la controversia (1). Esto, que rara vez acontece , por razones obvias (2), en Historia Natural ó en Astronomía, ocurre á cada paso en el -Derecho, en la Economía y demas ciencias morales, donde, al construirse la Ciencia como tal, halla ya formado el diccionario de todas las voces necesarias para expresar las relaciones y fenómenos que constituyen el material ofrecido al indagador, efecto de la estrecha relacion en que se da con la vida diaria, y tiene que aceptarlo, áun á riesgo de tropezar con la oscuridad *é* indeterminacion que fatalmente acompaña á. toda creacion popular irreflexiva. Cuánto no se ha discutido estérilmente sobre la igualdad y la libertad política, sobre la riqueza y valor económico, por no haber afirmado bien y afianzado previamente el alcance *y* límites de estas palabras, que eran el campo de batalla, y que por ser movedizas como arena, se escurrían bajo los piés de los contendientes , haciéndoles descargar en falso sus golpes y sudar en vano? Pues esto mismo acontece en el caso presente, respecto de los vocablos *uso, costumbre y hábito;* la más lamentable anarquía reina en cuanto á su empleo, áun entre los doctos.—Escriche (3) entiende que (el uso consiste en la repeticion de actos, *y* que la costrumbre es la práctica muy usada, ó el derecho que nace de esta repeticion,

(1) Vid, BALMES. *Criterio,* cap. xiv, § 5.

(2) Vid. C. Rossi. *Curso de Economía política,* leccion 3a

(3) Diccionario razonado de legislaeion y jurisprudencia, palabra *costumbre.* SUÁREZ considera análogamente usus y mos como frecuencia de actos semejantes , y *consuetudo (juris)* como *jus moribus institutora : hábito* la facilidad de aquella repeticion.

por tanto, el efecto inmediato del uso», aunque no efecto necesario , pues cabe uso sin costumbre, y no costumbre sin uso, siendo aquél un hecho, éste un derecho. B. Gutierrez (1) cree de igual modo, que el uso repetido hace la costumbre, y, por tanto , que aquél es causa de éste, aunque en la esencia se confunden, «de modo que, definida la costumbre por la repeticion de actos, es un uso largo. » Por manera que para el primero la repeticion de actos es el uso, *y* para el segundo es la costumbre, no siendo extraño, en consecuencia, que despues de intentada la distincion , venga á emplear como sinónimas ambas voces , aunque sí el que mantenga viva *y* alimente la duda, sosteniendo de hecho íntegra la frase *usos y costumbres,* estimada como pleonástica (2). Las Partidas (3) que inspiraron sin duda estas distinciones afirman, que (nasce del tiempo uso *y* del uso costumbre é de la costumbre fuero ...... Uso es cosa que nasce de aquello que honre dice é face, é sigue continuadamente por gran tiempo... Costumbre es derecho ó fuero que non es escrito, el qual han usado los bornes luengo tiempo...»; donde el uso parece referirse á la costumbre en general *(anos),* como resultado de la sucesion de hechos análogos, y la llamada determinadamente costumbre á su especie jurídica *(consuetudo);*

bien, el uso sería, *á,* juicio del autor de aquella defini cion, el ropaje exterior y visible de la costumbre, la continuacion ó fr ecuencia misma de actos semejantes en cuyo caso no sería derecho ; pues los hechos son simplemente el esquema sensible de la regla bajo ellos latente, no la regla misma (4); pero otra cosa ha dispuesto el propio uso, que á sí mismo se ha declarado ley *y* norma *(jus et norma)* al igual de la costumbre. La Academia de la Lengua, desgraciadamente, no ha fijado nada : quiere resistir la sinonimia y distinguir, pero no acierta sino á

---

(1) *Código* ó *Estudios fundamentales,* etc.

(2) Otro tanto se advierte en Rodrigues de Britto *(Philosophia do direito),* que emplea constantemente las expresiones *usos* é *hábitos, 'usos* é *costumes,* sin fijar ni definir la diferencia que separa á cada una de las dos palabras. La Academia *(Diccionario* de 1869) igualmente dice : « Entrar en los usos, fr. seguir lo que se estila y practica por todos, y conformarse con los *usos* y *costumbres* del país donde se reside.»

(3) .Partida I, tít. II.

(4) GREGORIO LOPEZ, en la *Glosa á las Partidas,* explicando las leyes de este título, dice que el uso es la práctica de los hechos, la costumbre el derecho no escrito ó consuetudinario que nace de aquella práctica.

reflejar la confusion del estado comun , moviéndose én un círculo vicioso al definir la *costumbre* por el hábito, el *hábito* por la costumbre, y el *uso* armópicamente por la costumbre *y* por el hábito (V. Ni están más afortunados los sinonimistas ; miéntras Olave (2) opina que la repeticion de unos mismos actos es el hábito, *y* costumbre el conjunto de cualidades ó inclinaciones que forman el carácter distintivo de una persona ó nacion , Jonama (3) piensa que aquella repeticion es la costumbre , y que de ella nace el hábito como facilidad de repetir.---Lo que parece resultar en definitiva es que hábito dice originariamente sucesion rítmica y ordenada de hechos humanos , uso la ley de la habitualidad misma, *y* costumbre la regla que palpita en el fondo de lis, serie de hechos con que el hábito se constituye ; pero luégo *hábito* se ha reservado, como sinónimo de costumbre, para expresar por lo comun relaciones morales en el sujeto, *y uso,* como sinónimo tambien de costumbre, para significar objetivamente reglas de vida, aquí re-glas de derecho, nacidas espontáneamente de los hechos. Los romanos tenian *consuetudo y desuetudo ,* y ademas usos, pero no «desususus»; nosotros , por el contrario, tenemos *uso y desuso y* ademas *consuetud* (anticuado, ahora costumbre), pero no «desnetud» (4); lo cual probaria una vez más que nunca han tenido valor lógico diferente el Uso y la. Costumbre, aunque no haya sido lícito, léxi-

(1) « *Costumbre,* hábito adquirido de alguna cosa por Haberla hecho muchas veces, práctica muy usada y recibida que ha adquirido fuerza de ley. *Hábito,* costumbre, facilidad que se tiene en cualquiera cosa por repetirla muchas veces. *no,* estilo ó práctica general , costumbre , hábito, facilidad que se adquiere por el ejercicio ó manejo de alguna cosa, continuacion prolongada *y* como habitual. » Estos círculos viciosos nos recuerdan los del ilustre San Isidoro al señalar la etimología y significado de conceptos idénticos : *Consuetudo est jus quoddam, moribus institutnm, Mos est consuetUdo* de *moribus tracta,* tantum.—Marty Caballero *(Diccionario de la'Lengua ,* 1865) no está mucho más claro que la Academia en la explicacion del uso y de la costumbre : el hábito definelo como Suarez y como F. Caballero *(Dic. razonado,* 1852), á saber : inclinacion que mueve á repetir una cosa, ó disposicion y aptitud que resulta de la repeticion.

(2) Diccionario de Sinónimos de la Lengua Castellana, por D. M. Olave, 1843.

(3) Ensayo sobre lo distincion de los sinónimos de la. Lengua Castellana, por don S, Jonama , 1806.

(4) Marty Caballero señala esta palabra como anticuada en nuestra lengua ; pero ni el Diccionario de la Academia de 1732 ni los posteriores la consignan, ántes, por el

camente hablando, emplear uno ú otro vocablo indiferentemente. Dejando, pues, sentada la equivalencia, y probada consiguientemente la utilidad de servirse de uno solo de los dos términos y desterrar la frase «usos y costumbres» ocasionada á confusiones y oscuridades en la inteligencia *y* exposicion del Derecho, acabemos de fijar le que es la *Costumbre de Derecho,* cuestion fácil si traemos á la memoria lo ya mostrado *y* declarado acerca de la costumbre en general: es, segun aquello, la costumbre jurídica un *cómo* ó manera del Derecho en su tránsito permanente de posible á efectivo, una *informacion* temporal de esta propiedad (formal) del Derecho en su realizacion ó *formacion* histórica tocante á sus reglas; en suma, una forma de la vida del Derecho.

Esto nos dice el sentido comun , convenientemente interrogado, sobre el objeto propuesto á nuestra indagacion ahora, cuáles sean sus caractéres *y* naturaleza, cuáles las leyes de su constitucion y de su mudanza, cuáles su trascendencia y límites ; *y* averiguado ya que no es la forma total del vivir del Derecho, sino una entre otras, qué notas la distinguen de éstas, cuáles las relaciones que mantiene con ellas, á la vez que con las diversas esferas del Derecho sustantivo *y* adjetivo *y* con los fines humanos distintos del jurídico : esto no lo alcanza el sentido comun , *y* nos es preciso ponernos en estado de reflexion , que es lo que constituye el tránsito del conocimiento conum al científico. —Lo que sí podemos hacer desde ahora es determinar los modos totales cómo la costumbre se hace presente en la conciencia, así en la conciencia propiamente científica corno en la conciencia irreflexiva comun. Lo primero que desde luégo ocurre notar es que la costumbre jurídica se nos ofrece como algo sustantivo, con caractél es propios y peculiar naturaleza y forma, --aunque, segun lo mostrado arriba, no subsiste por sí *y* fuera del sér -- que constituye un propio todo, aunque subordinado al derecho de quien inmediatamente la predicamos, *y* de cuyo interior organismo es un miembro particular en relacion múltiple interior y exterior ; eterna, por fin, é inmutable en sus elementos esenciales *y* en la ley de su composicion: pues bien el exámen de la costumbre , en este su absoluto concepto, constituye la *parte /ilosófica* de su enciclopedia. Pero con ser sustantiva y eterna,. constantemente se individualiza ó determina en sucesion de estados

temporales *y* mudables, contradictorios y exclusivos, cada uno de los cuales niega á todos los demas ; *y* esta consideracion de la costumbre en los hechos, conforme han sido realizados por la humanidad en su vida hasta aquí , constituye su *parte histórica:* no se puede confundir esta con la precedente, pues si bien ambas se refieren , como en su lugar se dirá , al mudar del Derecho, la primera indaga lo permanente de ese mudar, sus elementos, leyes *y* relaciones esenciales *y* constantes, al paso que la segunda se ocupa de los estados efectivos, no como debieron suceder, sino como sucedieron; no siendo posible, desde el punto de vista en que se coloca el filósofo del Derecho para determinar la naturaleza de la costumbre, conocer sus estados individuales, que son recibidos mediante el sentido ; no siendo posible tampoco, desde el punto (le vista en que se pone el historiador del Derecho, conocer la esencia absoluta de la costumbre, que sólo puede interrogarse á la razon , jamas al sentido. Despues reparamos que estas dos esferas de la costumbre, con ser diametralmente contrarias *y* opuestas , tienen un centro y fondo comun, á saber : el Derecho en su manifestacion espontánea, la costumbre, y por tanto han de darse relaciones esenciales *y* necesarias entre ambas; *y* en efecto, notamos que la filosofía de la costumbre abraza y estudia lo que hay de absoluto y permanente en su mudar mismo, los elementos esenciales *y* leyes invariables, *y* á su vez la historia de la costumbre no se limita á exponer sus estados temporales, determinados en ultimo límite en el tiempo, sino que se extiende y abraza el gradual desenvolvimiento del espíritu filosófico, y áun precientífico, en lo referente á esta modalidad del Derecho. Si, pues, tan estrecho parentesco existe entre ellos, y comulgan en algo esencial, que cabalmente es el objeto de ambas, siendo una y otra la costumbre misma, aunque á modo distinto — como absoluto *y* como temporal ,—es evidente que cabrá una esfera de conocimiento compuesto, aún más, que sólo mediante esta esfera compositiva será conocido en su plenitud *é* integridad nuestro objeto, dado que cada una de las dos esferas primitivas lo considera de una manera parcial, siendo en este sentido complementaria la una de la otra , como diariamente se muestra, áun en la vida comun , y hallándose destinadas, en consecuencia , á superior composicion ; tal es la parte *filosólico-histórica* de la costumbre, en la cual *se* estiman

los principios como piedra de toque para juzgar del valor de los estados realizados en el pasado, y como norma é ideal de vida para el porvenir. El ideal de lo temporal es lo eterno, el ideal de lo que viene á ser es lo que subsiste, el ideal de la Historia es la Filosofía ; por eso es esencial é inexcusable esta composicion de las dos esferas , porque ni la Filosofía por sí sola puede juzgar hechos ni encauzar actividades que no conoce, ni la Historia por sí sola puede formularse plan v propósito racional conforme á principios que le son extraños y á. que no alcanza la generalizacion. Para concertar, pues, las exigencias de la tradicioi y el progreso, para fundir, aunque sin confundir, los dos elementos de la razon *y* del tiempo, necesaria es una ciencia. que, ajena á todo exclusivismo, anude *y* concierte los dos extremos , y dirija con mano segura la vida, conforme al ideal propio de cada momento histórico.

Estas tres esferas de la costumbre *y* de su ciencia constituyen la Enciclopedia particular de la costumbre, construida dentro de la Enciclopedia general de las Ciencias jurídicas, como ésta dentro de la Enciclopedia universal de los conocimientos humanos (1). Ahora bien, de estas tres partes en que el estudio de la costumbre se subdivide, ¿cuántas *y* cuáles se exigen en el tema que nos está ocupando? La primera íntegramente, la *costumbre en sus principios ;* de la segunda sólo una parte, la *costumbre en Roma;* de la tercera nada. Hé aquí, pues, determinado *y* fijado. al menos en la intencion , el contenido de esta Memoria y sus límites. Toca ahora ligeramente bosquejar y razonar el plan.

Desde luégo habrá que considerar, en el presente estudio, dos partes capitales ; LA COSTUMBRE EN SUS PRINCIPIOS, LA COSTUMBRE EN ROMA, ¿ Cuál deberá ser el plan de la primera? Esto equivale á preguntar en qué términos, subordinados ó segundos, se despliega jerárquicamente el término total puesto, la costumbre, pues no es otra cosa el plan sino el concepto mismo en *el* desarrollo sistemático (de su interior vá-

---

(1) Para la determinación de la *Enciclopedia jurídica,* V. Ainens, cap. I, edición *y Principios elementales del Derecho* , por D. F. Giner ; y para la de la Enciclopedia Universal, las Conferencias Libres del segundo sobre Doctrina de la Ciencia en la Universad Central, 1872, 1373 *y* 1871.

rio contenido; *y* hallarnos que estos términos, dados inmediatamente bajo la unidad de la costumbre, son : su *Naturaleza,* como concepto total absoluto ; sus *Relaciones,* engendradas de su liinitacion y dependencia; sus *Esferas,* en fin, que resultan de ponerse en relacion práctica y concreta, y que pueden constituir la parte especial de la presente Monografía jurídica. La primera Seccion se divide naturalmente en dos capítulos, uno donde se estudia la costumbre en general como forma de la vida del Derecho, precediendo las nociones de Derecho y de Vida separadamente, como necesario preliminar para la más clara inteligencia de su composicion; otro donde se considere la costumbre en lo que tiene de propio y exclusivo, como la forma de la vida espontánea del Derecho, averiguado que existen otras á más de ella. La segunda Seccion se distribuye tambien naturalmente en dos capítulos, dedicado el uno á mostrar las relaciones de la costumbre interiores en el Derecho, esto es las que guarda con las demas formas de vida jurídica—ley, código ,— consagrado el otro á determinar sus relaciones exteriores, esto es, las que mantiene con la Naturaleza Y con la Sociedad en general yeen cada uno de sus fines é instituciones finales, capitalmente con el Estado, por ser el sujeto inmediato de la realizacion histórica del Derecho. La tercera Seccion, en fin, divídese tambien en dos capítulos, consagrados á señalar las diferencias accidentales, en cantidad ó -calidad, que ofrecen, con partir de principios comunes, las costumbres referentes á las principales esferas en que se ramifica el Derecho General (sustantivo y adjetivo) *y* los Derechos especiales más conocidos (canónico, internacional).— Cuál deberá ser el plan de la segunda parte? Procediendo aquí , como en la precedente, á las nociones prévias sobre los conceptos fundamentales Derecho y Vida, corresponderá otro preliminar en que se examine la naturaleza y orígen del pueblo romano y el carácter de la costumbre jurídica por toda la Historia de su Derecho, como una unidad homogénea considerada. Un sumario prospecto de la vida general de Roma sería por demas útil para comprender mejor su vida jurídica espontánea, en atencion á haberse realizado aquélla en este pueblo bajo el principio determinante del Derecho, ó en otras palabras , por haber predominado allí esta relacion sobre todas las otras ; pero el deseo de abrevis• en lo posible este trabajo me decide á suprimir esa parte

del preliminar. Atentos, pues, al inmediato tema sobre el valor é importancia de la costumbre en Roma , hállanse como interiores dos cuestiones totales — pues abrazan igualmente todo el objeto, aunque en distinto respectó — á saber : *la costumbre en los hechos, la costumbre en la doctrina,* ó en otros términos, ¿cómo se realizó la costumbre en Roma? ¿qué supo *y* pensó de la costumbre Roma? De esta segunda no será muy cuantiosa la doctrina que pueda exponer, ni , por otra parte, ofrece el vivo interes científico y práctico que la primera; en cambio, de ésta hay material tan copioso corno excelente. La division de la seccion primera pedia ser real *y* objetiva, fundada en la ley del desenvolvimiento histórico de la regla de Derecho en el Estado, cuya indagacion en general toca á la parte filosófica , pues sin esto iriamos á dar en una de tantas divisiones arbitrarias como corren, hechas sin otro principio que un carácter accidental cualquiera ni mas brújula que el antojo del autor, *y* que no respondiendo á la division racional de toda la Historia del pueblo, deja pasar desapercibidas las relaciones que ligan el objeto particular que se estudia con la vida toda *y* con cada una de sus esferas interiores, ó bien las señalan de pasada y como por apéndice , que bien pudiera suprimirse sin alterar el régimen *y* organismo de la obra (1). Cuatro períodos comprende la Historia de Roma —lo mismo que la de Grecia y de todo pueblo en la Edad antigua , cuando ha corrido libremente el curso entero de su desenvolvimiento : 1.° período monárquico-patriarcal ó familial, tiempos arqueológicos, *y* hasta hoy en mucha parte fabulosos, caracterizado por la fuente de Derecho que apellidamos ley tutelar *y* religiosa ; 2.° periodo *aristocrático,* que sirve de transicion al municipal , no caracterizado por ninguna fuente particular de Derecho, sólo si por la lucha á muerte con que se disputan la arena del mando los representantes de la familia privilegiada, que agoniza, *y* la del municipio igualitario, que amanece ; 3.°, *regimen poliárquico municipal,* que atribuye el poder á la ciu-

(1) La division más seguida en las escuelas es la aceptada por Hugo, Mackeldey, Gibbon , Warmkoenig y La Serna en cuatro períodos separados por las XII tablas, Ciceron *y* Alejandro Severo. Las exigencias reales del objeto nos vedan acostarnos á la autoridad de estos ilustres maestros.

dad y su ejercicio directo, según práctica general de las democracias antiguas, á todos los ciudadanos por igual, siendo por lo mismo la fuente caracteristica de derecho la costumbre, con predominio de la forma plebiscitaria, desconocido el principio moderno de la representacion, y negado , por tanto, a la conciencia social el medio de corregir sus extravios ; 4º periodo *monárquico-imperial o autocrático*, en que el poder vuelve a manos de uno, mas ya no a cargo de tutela, sino de beneficio, como fundo comprando en almoneda o ganado en campo de batalla, y que se distingue por la fuente mas ideal y subjetiva de Derecho, perdida la voz y aun la conciencia el pueblo para hacer sentir su influencia en las regiones palatinas. En estos diferentes períodos se advierte como constante un hecho que sirve como de eje a toda la Historia de Roma el dualismo y oposicion insoluble e inconcertable, o rara vez concertado, en que se agitan, sin llegar a una sintesis, dos elementos que en la forma se cambian y sustituyen, pero que en el fondo representan, el uno la costumbre progresiva adelantandose hata la revolucion, el otro la ley privada tradicional retrocediendo hasta el suicidio : primero lucha entre la tradicion religiosa y la costumbre civil, despues entre el privilegio patricio y la costumbre plebeya, leugo entre el jus civile y el honorarium, mas tarde entre Roma y los socios, despues entre el poder civil y el militar, entre jurisconsultos y pretorianos, y por fin, entre el cristianismo y el paganismo, entre Roma y los bárbaros. En esta lucha la Jurisprudencia cumple su ministerio de mediador, y aun de sustituto, del modo mejor posible en tiempos tan poco resignados a las ingerencias de la razon severa, hacienco papel de ley en el periodo municipal, en que lo absorbe todo la costumbre, y papel de costumbre en el periodo imperial, en que la ley es omnipotente. No ha sido desapercibida esta circunstancia, que esta capitalisima, al tratar de subdividir los periodos. En esta subdivision dos caminos se me ofrecian : uno estudiar la costumbre institucion por institucion, principiando por el derecho de las personas y siguiendo por el de bienes, obligaciones, político e internacional ; esto era lo racional y lógico ; pero semejante trabajo, hoy por h oy, es imposible por falta de datos, y para suplirlos con la conjetura y el razonamiento hubiera necesitadomas especio del que consienten los limites de una memorai y mas tiempo del señalado por el tribunal

para prepararla. El segundo camino, que he seguido , se reduce á caracterizar cada período por los rasgos más sobresalientes que lo distinguen de los restantes , no :descendiendo al pormenor de las instituciones sino por via de ejemplo *y* comprobante.

Expuesto así el objeto de esta Memoria, todavía queda considerar *cómo* podemos conocerlo, cuya cuestion contiene dos subordinadas, á saber : la fuente de nuestro conocimiento en este caso particular, el método con que debemos proceder. Ante todo es necesario rechazar todo lo que sea imposicion doctrinal ó pasiva aceptacion de servil dogmatismo, llano y holgado expediente á que el espíritu se siente poderosamente solicitado por la tradicional pereza del entendimiento, pero que, léjos de ensefiar, corrompe en la ciencia, y por tiempo incapacita al sujeto para toda obra de reflexion sana y duradera. Para, que nuestro estudio tenga carácter de certeza y ofrezca plena garantía de verdad á todo hombre *y* en cualquier tiempo, hemos de prescindir de opiniones de escuela y de maestro, por mucho que sea el respeto que nos merezcan, colocándonos, no por encima, pero sí por fuera, de todo sistema subjetivo y fórmula cernada, apelando sólo al testimonio comun de todos los seres racionales, de tal suerte, que todos puedan colaborar con nosotros en el trabajo de esta indagacion, *y* que el resultado se imponga por su propia evidencia á todo espíritu desapasionado *y* puro de preocupacion. Ni podemos tampoco contentarnos con indagar el. Derecho en sí, y por tanto su costumbre, por el procedimiento histórico (lo comun á todos los pueblos) , porque desde luégo, para generalizar los hechos *y* hallar un principio en ellos, necesitaríamos juzgarlos , y para juzgarlos un criterio superior á ellos mismos , basado , por tanto , en la razon; porque no siendo posible que conozcamos todos los hechos, ni los pasa'los ni los futuros, nuestro deducido principio no tendria carácter universal, pues no podria, comprender las costumbres jurídicas y las instituciones que ulteriores desarrollos de vida social hagan necesario *y* realmente lleguen *á* crear; porque tendríamos que glorificar el éxito coronado como único poder legítimo, y reconocer como justas, á titulo de hechos consumados, las mayores torpezas sociales, las más monstruosas iniquidades de la Historia como el derecho de la fuerza, la esclavitud, la. pena de muerte, el tormento y otros; porque, en fin, repugna á toda

conciencia honrada pensar una ley tan ancha que comprenda dentro de sí, como buenos, actos contradictorios. Por otra parte, el mal, que no es necesario, ni como error, ni como pecado, ni como injusticia, pero que sí es posible á causa de la finitud del hombre, hace que hasta aquí hayan venido mezclados y confundidos iniquidad y derecho en la Historia, *y* sin un principio superior *y* anterior á toda manifestacion temporal no podríamos separar uno de otro en el material de la tradicion , porque la Historia sólo nos ofrece hechos aislados del Derecho consuetudinario ó escrito, pero nunca la ley de los mismos y

sólo por relacion á ésta cabe juzgar los hechos conformes ó contrarios al Derecho. En la Naturaleza se cumple el teorema de que causas iguales producen efectos iguales», *y* por tanto, pueden descubrirse inductivamente las leyes mediante la observacion de los fenómenos; mas no sucede otro tanto en el mundo del Espíritu, donde la libertad suele oscurecer en cada hecho la ley á que obedece, ó hace difícil por sus extravíos el descubrirla ; donde no basta saber lo que fué, sino lo que debió haber sido, ora lo confirme , ora lo niegue el hecho (1). No nos queda, pues, otro recurso que acudir á nuestras propias fuerzas , *y* reconstruir por nosotros mismos el concepto del Derecho en sí *y* en su vida, *y* de la costumbre como una forma de su actividad en el sujeto. El. Derecho, que tiene su fundamento en Dios, segun nos lo anticipa un piadoso presentimiento, por Dios ha sido ves declarado en perpétua revelacion al hombre, en su razon (2), *y* sólo cuando se ha despido el dictámen de esta voz interior *y* se ha suplantado por individuales interpretaciones de otras creidas revelaciones, escritas á tradicionales, es cuando se ha caido en errores profundos, de los cuales no ha despertado la humanidad sino con el fragor de las revoluciones. Entendiéndolo así, han procedido la mayor parte de los tratadistas, desde Ciceron hasta hoy, partiendo del hombre *y* su naturaleza, aunque siempre en aspectos particulares , ora fundándolo en nuestra limitacion , ora en el instinto de la propia conservacion,

(1) Véase sobre esta Roeder, Elementos del Derecho Natural, parte general, capítulo I, y Tiberghien , *Teoría del conocimiento,* lib. TI, cap. **III.**

(2) Véase Santo Tomas, *Summa ,* 1, 2 quaest, 91 art 2°, q94 art. 6 y Suarez, Tractatus de Legibus, lib. I, cap. III.

ya en la libertad—como manifestacion racional de la voluntad— va directamente en la voluntad misma, reflexiva, mostrada en forma de contrato, *ó* irreflexiva , manifestada en forma de costumbre , nunca en *nuestra naturaleza vista en la unidad de sus relaciones.* Hoy ya, por fortuna, es conviccion comun que la verdad científica requiere propio exámen y vista inmediata, léjos de la ciega fe, que se venda los ojos como órganos mutiles en habiendo doctrinas que puedan llegar al alma por el oiclo; mas por esto mismo es preciso precaverse de la exageracion que toma la libertad por indisciplina *y* el libre albedrío por licenciosa arbitrariedad, *y* no abandonarse á aquel innoble racionalismo que convierte la indagacion filosófica en campo donde se agostan las creencias sin dejar florecer las convicciones. Hay un criterio comun, sobre todas las escuelas, eterno, sobre todos los tiempos, infalible é inmutable, sobre todas las aberraciones y naufragios que en ciertas épocas de la Historia nublan y perturban la augusta serenidad del espíritu ; y á, él hemos de atenernos en toda obra sistemática, para que el fruto de la refleXion sea conforme con la esencia de lo reflexionado, léjos de parecer como impuro aborto del pensamiento.---El problema del medio en el. caso presente es éste : hay un objeto cuyo conocimiento se nos pide, la costumbre de Derecho, *y* un sujeto, que somos nosotros mismos; estos dos términos son sustantivos *y* contrarios *¿cómo* es , pues, posible que se unan *y* concierten para que se produzca la conformidad en que consiste la verdad,

sea la plena cualidad del conocimiento ?—¿Qué media entre ambos para que yo, sujeto, vaya al objeto por conocer, ó éste venga á mí? La discusion de este problema corresponde á la Metafísica, cual en su lugar demuestra que ese medio, en el conocimiento inmanente ó de nosotros mismos , es primeramente uno *y* único, no múltiple, *y* que le damos en la. vida comun el nombre de *Conciencia,* cualidad total del *yo* en cuanto íntimo de sí propio, en su absoluta unidad y en todo su interior orgánico contenido de estados *y de* propiedades, que expresa, todas las relaciones en la unidad inmediata, de nosotros mismos. Bajo esta unidad de medio de conocimiento se dan en segundo término dos fuentes reales *y* vivas, objetivas : la *idea y* el *sentido ;* la idea, que es la conciencia misma recibiendo lo total de_ los objetos cognoscibles ; *y* el sentido que es la conciencia

misma conociendo lo individual *y* concreto de ellos; de suerte que son ambas totales , que una *y* otra penetran por toda nuestra realidad, que nada resta del *yo* que no se dé como sér de idea *y* como sér de sentido; y á la vez, entre sí, respectivamente contrarios ,[i]cuya contrariedad es fundamental é irreductible, siendo como es el sentido todo el sér en una propia razon, *y* la idea tambien todo el sér en otra propia razon), no pudiendo sacarse del hecho la idea, ni de la idea el hecho; á pesar de lo cual se compenetran de todo en todo y se clan en íntima *y* necesaria relacion, por cuanto que uno y otro son y se dicen de la conciencia, ó de mí el que soy principio de ambos, el mismo que ideo y que siento, que aplico la idea al dato experimental para hacerlo inteligible, **el** sentido al dato ideal para fijarlo en pnra determinacion (1). Con estas fuentes *y* medios de conocimiento en su unidad, esto es, en la conciencia, he de proceder á la indagacion de los conceptos del Derecho, de la Vida *y* definas auxiliares, en cuya composicion se -engendra la costumbre , segun lo mostrado anteriormente. Hemos de atender directamente al testimonio de la conciencia en la cual comulgamos todos fintes y sobre toda division de escuela, porque no es medio relativo ni de sujeto, sino medio *de Ser, y* por tanto *igual* para todos los seres racionales finitos; *infalible* ademas, por su cualidad de inmediata, y por fin, objetiva, *real,* de tal suerte que será nuestro criterio realista (yo conozco corno yo mismo), fundando en el sér el conocer, no vice-versa, idealista; diciendo por tanto que sé de mí la Actividad, el Derecho , y sus formas , no porque así los pienso, sino porque y en tanto que los soy ; porque son esencias y propiedades de mi sér, las hallo inmediatamente en la unidad de mi conciencia, de cuyo testimonio no me cabe dudar.—Ahora bien, , el hombre conoce siempre en su conciencia una é indivisa, y por tanto aplica siempre los dos géneros de datos, ideal *y* experimental, no los

(1) El *Entendimiento* es el poder mediador entre esos dos polos del pensamiento *(y* en general de todo el sér), la facultad de que dispone el sujeto para formar el conocimiento mediante la interpretacion de los datos, en sí infalibles, de esas dos fuentes , en medio de la contrariedad total é irresoluble en que se dan, *y* que teje, como un bello *y* grandioso drama, la Historia de la Humanidad. La *Memoria* es la conciencia misma en la c(mtinuidad esencial de los estados en eltiempo, ó de otro modo, el poder de conservar *y* reproducir los conocimientos adquiridos *(y* lo mismo los sentimiento, y voliciones) mediante el sentido y la razon.

toma jamas separados , aunque sí con predominio del uno ó del otro, segun se trate de conocer lo total absoluto *ó* lo individual efectivo. Por consiguiente, en el caso presente será nuestro criterio la conciencia una y toda en la primera como en la segunda Parte, pero con predominio de la conciencia ideal absoluta en aquélla , de la individual ó efectiva en ésta, porque los principios no pueden reconocerse individualmente, ni racionalmente los hechos. Y como se trata de hechos pasados, con los cuales no puede entrar en relacion inmediata *y* directa nuestro sentido, tenemos que apelar á modos indirectos é imperfectos de conocimiento, como la induccion, la hipótesis, la analogía, la fé en cuanto no pueda prescindirse de ella, para asentar v conocer el hecho, sea que haya dejado huella original en monumentos, ó que haya sido trasmitido por testigos de vista ó de referencia (1); donde cabe y es exigido el empleo de' las reglas de Hermeneutica aplicadas á las fuentes histórico-jurídicas.

Finalmente, *y* como última cuestion de esta introduccion , toca considerar el *Método, ó* sea, el modo y proceso legitimo segun el cual deben ser aplicadas por el sujeto aquellas fuentes á la determinacion efectiva de su.nonocimiento jurídico-consuetudinario (como de todo su conocimiento, y en general, :de toda su posibilidad). Muestra la Metafísica como este método es uno y único, por lo mismo que es real ó dado en la cosa ácorrespondiente al único principio *y* al único fin que se dan en ésta, no subjetivo *y* arbitrario, ni primeramente en multiplicidad y division, como se entiende ordinariamente, estimando con profundo error que el método es sustancialmente doble , ascendente cuando se procede de lo conocido *á* lo desconocido, entendiendo por tales respectivamente lo individual—los hechos—y lo total—las ideas---(precisamente lo inverso de la realidad, segun evidencia la Metafísica) *y* descendente, analítico para recoger materiales y sintético para construirlos; y que sólo cuando se ha llegado á la síntesis hay composicion , y por tanto Ciencia. La más ligera reflexion, tocante á las exigencias del objeto para ser conocido, muestra que se .

Las fuentes de conocimiento jurídico, como las del Derecho mismo, se clasifican así : costumbres, leyes, obras de los jurisconsultos, correspondientes a las fuentes generales tradicion , monumentos, narraciones,

hallan reducidas todas á formar conciencia de él, *y* por tanto, no cabe otro ni más procedimiento que éste: *partir del principio del objeto en la conciencia,* ó formar conciencia del principio del objeto, sea éste trascendente ó inmanente , untes *y* sobre toda distincion de aseension ó descenso. Lo que hay es que unas veces conocemos el objeto en sí mismo, inmediatamente, como esencia, *y* otras veces como cansado ó en la relacion á, su principio *y* fundamento, *y* por tanto que la conciencia se divide interior y subordinadamente en dos fuentes, Inmediata (conciencia inmanente) y Fundamental (razon) (1) *y* como consecuencia, que el método se bifurca, parejo con esa division, en estas dos direcciones: Analítica ó reflexiva, consistente en formar conciencia del objeto como presente en nosotros mismos, y Sintética ó demostrativa en formar conciencia del objeto en su fundamento absoluto, tomando allá como criterio la conciencia misma, aquí el principio del objeto. La primera tiene por objeto *mostrar,* declarar, mediante gradual elevacion en vista y testimonio inmediato de la conciencia, el objeto, como presente en ella, ó como viéndolo nosotros mismos; la segunda, *demostrar* el objeto como necesario ó como posible descendiendo de su principio y fundamento absoluto, *á priori* visto y sabido en la razon ; dice , por tanto aquella el *qué,* la existencia del objeto , inductivamente, ésta el *por qué,* la razon de su existencia, deductivamente; doble cuestion que ámn el sentido comlin formula sobre toda cosa para su cabal conocimiento. No constituye division esencial que se dé en la naturaleza de las cosas , nace sólo de la finitud con que el sujeto, para formar la ciencia, tiene que proceder desde el criterio inmediato al criterio absoluto ; ni se dan en oposicion *y* contrariedad, untes bien en su relacion recíprocamente se compenetran y complementan, á, tal punto que si bien es licito co-

---

(1) La razon es el medio y criterio con que el sér reconoce sus relaciones exteriores con los denlas seres, y los seres mismos, bajo la coman, absoluta., fundamental unidad que á ellos y á nosotros abraza, *y* por tanto, la misma conciencia, no ya en su unidad inmediata, sino en su unidad *y* relacion fundamental, bajo Dios. En cuanto al *sentido con",* segun se anunció antes, es la conciencia misma en las relaciones, propiedad total tambien , pero nativa, espontánea., ajena á todo trabajo de reflexion (motivo por el cual no puede ser erigido en criterio de conocimiento científico), y medio para toda relacion interior nuestra, así para el sentimiento como para el conocimiento y voluntad.

menzar la indagacion por cualquiera de ellos, no queda perfecto el conocimiento de la realidad hasta tanto que ha confirmado el otro sus resultados, pues con detenerse en el análisis *y* generalizarlo se caería en los errores del idealismo subjetivo, y con detenerse en la síntesis se alcanzaría la necesidad ó la posibilidad del objeto indagado, mas no se podría afirmar nunca con la evidencia del testimonio auténtico su efectiva realidad. Así lo dicen de consuno la razon *y* la historia.—Segun estos precedentes, ¿qué método nos toca seguir para la indagacion de la costumbre de Derecho? Es evidente que podemos formar Ciencia de ella inmediatamente, en vista directa de lo que ella es, á partir del punto en que nos la deja el sentido comun ,—corno forma de la vida espontánea del Derecho ,-- sin necesidad de propeder en descenso desde el conocimiento del sér al del sér jurídico, ó del Yo en unidad á una de mis propiedades, Derecho ó Vida ; bien que dándose en ella como latente y supuesta la Ciencia total, á causa del estrecho parentesco que liga á cada parte con las restantes y con el organismo todo de la realidad. De esta manera hemos anotado, bajo la inspiracion del sentido comun, la naturaleza en general de la costumbre, traduciéndola en una fórmula que expresa los más capitales conceptos que la constituyen; y de igual suerte hemos de inquirir, bajo el dictado de la reflexion científica, la propia naturaleza de estos elementos y las leyes de su composicion y relacion , analizando, esto es, viendo *(intuendo),* en nosotros—que no descomponiendo empíricamente á modo del análisis químico,--lo que la costumbre sea, conforme á la naturaleza del sér que la produce y de la propiedad que la vive. Así lo pide fundamentalmente la Lógica que hace preceder, por razones obvias, el análisis á la síntesis, á la vez que lo requiere la circunstancia no tan principal , pero no ménos atendible, de referirse el presente concurso y su tésis á una asignatura de elementos. Por lo demas, la novedad del asunto, poco trillado hasta el presente , la brevedad *y* perentoriedad del plazo concedido para terminar *y* presentar los trabajos, y el mismo carácter elemental de este ligero ensayo, podrán valer como causas atenuantes, ya que no corno motivos de justificacion, si en muchos puntos se quiebra el análisis—que requiera madura reflexion, *y* cierta espontaneidad de pensamien-

to que sólo se logra cuando no se atropellan unos á otros los minutos —*y* se acude de intento, por motivos secundarios ó históricos, á la deduccion, ó se incurre frecuentemente, por defecto de rigor analítico , en pecado de dogmatismo.

a. – Concepto del Derecho

§ 1

Acabamos de hallar en la Introduccion la exigencia formulada por el objeto de indagar , separadamente *y* en su union, la naturaleza de los elementos integrantes que lo componen (Derecho, Vida); por manera que el inmediato *y* obligado tema que de nuestro propósito lógicamente se desprende es : la fijacion de lo propio *y* real que es, en su unidad y en sus términos integrantes , el primero de aquellos , el Derecho , cuya forma, ó una de cuyas formas en la vida es, por lo que ya vimos, la Costumbre. ¿Qué camino podemos emprender en la seguridad de llegar á resultado plenamente cierto?

Es natural tendencia del espíritu, tanto en la vida comun como en la ciencia, cuando trata de orientarse con respecto á un objeto, dirigirse primero á los que le han precedido por aquel camino, *y* tomar nota de su saber ó de su opinion sobre el último resultado que entraña su propósito, *y* que podrá lograrse al fin de la jornada. Esta propension en la vida de la ciencia ofrece caractéres enteramente par-

ticulares: sintiéndose el indagador unido por ley de solidaridad con toda la historia pasada, pero más visible é irresistiblemente con la humanidad de su tiempo, en cuyo seno crece , de cuya sávia se alimenta, *y* cuyo influjo, así se hace sentir en los últimos y más insignificantes pormenores de su conducta diaria, como en las más audaces conclusiones de su pensamiento, anhela y solicita la asistencia de todos al trabajo que emprende, para alentarse con su vista y fortalecerse con su consejo ; y si se atreve a penetrar solo, sin otra luz que la de su razon subjetiva, en las soledades augustas de su espiritu para escudriñar los horizontes infinitos de la conciencia humana, que en el se refleja como organo y representante que es de todo su género, parece que le aqueja un remordimiento, porque teme extraviarse y hacer estéril y vana la labor de toda su vida, de la cual no puede dis-
poner arbitrariamente. Sabe que unicamente puede conseguir la verdad
dad en la auténtica vista del objeto cuyo conocimiento busca, pero se resiste á emprender solitario el camino de la *intuicion ,* porque, dada la tradicional educacion del pensamiento se le presenta áspero y penoso, y sombreado á trechos por espesas brumas *y* con rastros frecuentes de las víctimas que en todos los siglos se han aventurado á seguirlo con imprudente precipitacion , *y* rechazando el concurso de la Humanidad. Mas á la par no ignora que ésta vive expuesta al error, que hoy corrige lo que ayer hizo , ó desecha como infame lo que ayer recibió por venerando, que sobre todo los miembros de la Humanidad que con más independencia de espíritu proceden , *y* que más alardean de cordura y firmeza, vacilan y áun retroceden, cuando no caen, y que por tanto sus luces, ajenas :de aquella fijeza absoluta que la verdad pide , no pueden servir de faro con que trace su rumbo el navegante que emprende viajes de exploracion á regiones ignotas en los espacios inconmensurables del pensamiento, y reconoce en consecuencia que, aunque más llano, el camino del sentido es tambien más tortuoso *y* ménos puesto en razon, que puede ser engañado por el hecho, que no le es lícito conceder infalibilidad á la historia, y que en todo caso se reconoce, no obstante su debilidad, con poder bastante para comprender y prevenir los descaminos de los demas hombres *y* de la humanidad toda. Por lo cual resuelve con sano consejo proceder *crítica* é *intuitivamente á* la par, no confiando su derrotero á

otra brújula que la de su razon, pero teniendo en cuenta sus desvíos, cuidando de corregirla por el sentido comun de la humanidad, *y* progresando resuelta y derechamente allí donde consuenen, preguntando á los pasajeros de retorno por el trecho que corrieron ántes , pero sin darles pleno crédito, y no abdicando jamas por una servil fe la facultad de interpretar y valorar sus dichos, tornando los descalabros ajenos en lecciones, aprovechando la huella de las víctimas para adelantar con mayor cautela y no precipitarse manteniéndose constantemente en el timon y alerta para cambiar el rumbo cuando los vientos le alejan del camino, *y* alumbrándose en éste con las luces que los demas le presten , pero sin apag' por balde, la suya , siempre proyectada sobre el objeto lejanamente visto en los más hondos senos del espíritu , ántes bien erigiéndola en criterio *y* contraste de todas ellas , y sirviéndose de sus propias vacilaciones tanto como de sus probados descubrimientos para inducir el lugar de los escollos y saber detenerse *á* tiempo. Solo con esta condicion la ciencia de cada sujeto será ciencia de su tiempo tendrá, legitimidad en la vida, y será/ *á* la par ciencia conforme con la verdad eterna, y tendrá valor permanente y durable para la humanidad.

Parecerá inútil que notemos cuán léjos está de nuestro ánimo, más dispuesto por el presente á preparar que á construir, el recorrer este camino paso á paso y en toda su extension ; que no son achaque de una hora y de un hombre problemas á que apénas alcanzó una gloriosísima generacion de sabios ; nuestro intento no tiene más alcance que el de una rápida excursion por los linderos de la filosofía', al efecto de averiguar la índole y naturaleza propia de aquellas tres superiores categorías, que inmediatamente entran á componer la costumbre jurídica, á saber : Derecho, Vida y Vida del Derecho, *y* esbozar una breve perspectiva de ellas. Anticipada esta advertencia, cabe ya formular esta doble pregunta : ¿qué piensa del Derecho la conciencia científica de nuestro tiempo ? y ¿qué piensa de él la conciencia comun? Doble pregunta que no siempre cabe fundir en una sencilla, porque, con frecuencia caminan discordes el saber comun y la ciencia escolástica de una época dada, unas veces , las más hasta aquí, caminando delante *y* con mayor firmeza, aunque en la forma más oscuramente, el primero , alumbrando á vanguardia otras veces

la ciencia de la cátedra *y* de los libros, *y* siempre influyéndose recíprocamente, ya ascienda aquél por virtud de la reflexion hasta ser ciencia, ya descienda ésta á beneficio de la propaganda hasta el sentido coman.

Examinando empíricamente la doctrina de los AA. que más genuinamente representan el sentido jurídico de la ciencia contemporánea, áun los más divergentes en apariencia, y que más encontradas direcciones siguen, así Kant como Fichte, Sehelling como Hegel, Stahl , Rosmini *y* Taparelli como Bentham, Conte y Savigni, los socialistas como los individualistas, se advertirá que en todos ellos, en una ú otra forma, *y* más ó ménos reflexiva *y* expresamente, presenta el Derecho estas peculiares características : 1.° El Derecho es algo tocante meramente á la *conducta humana,* no puede predicarse de Dios y de la Naturaleza, no expresa relacion de todos los seres, sino relacion exclusivamente del sér en cuanto Hombre. 2.° Mas no tocante á toda la conducta humana , pues no ejerce el menor imperio sobre la conducta interior del hombre para consigo , rige sólo la de un hombre para con otro, corno relacion nudamente exterior ó *social.* 3.° Lo propio de esta relacion humano-social que la constituye en Derecho, á diferencia de la Moralidad, es el ser exteriormente *coercible,* esto es, el hallarse bajo la salvaguardia de la ley social *y* admitir su cumplimiento una sancion en la fuerza, *y* más determinadamente el referirse á la coexistencia de las esferas individuales, impidiendo el choque de la libertad interior de cada una con las restantes y con el todo, para que sea posible la sociedad. Estas notas que la Filosofía del Derecho atribuye á éste en nuestro siglo, no difieren de las que reconoció en él la jurisprudencia romana *y* la escolástica cristiana de la Edad Media (1).

---

(1) Al decir de algunos , viene *jus* de *jugunt ,* segun otros de *jwsum :* F. Suarez *(Tractatus de legibus)* discretamente hace notar que partida por su mitad esta última palabra *(jus-sunt)* aparece como una declaracion de que lo preceptuado es Derecho ; lo cual podrá ser una casualidad corno otras tantas de la filología, pero se acomoda perfectamente al sentido romano del Derecho, toda vez que la doctrina del fundamento del Derecho en la naturaleza humana apareció tarde, *y* no fué profesada sino por los científicos. *JUSSUM,* se tomó á veces por equivalente de ley : *perniciosa et injusta jussa populi describere ,* dice Ciceron. Tambien para la primitiva ciencia aria

No concuerdan de igual manera con las que la conciencia general, espontáneamente declarada, esto es, el Sentido Comun, enteramente ajeno á la ciencia histórica, predica del derecho; en multitud de expresiones, sentencias , aforismos , refranes, cantares, etc., traidos á cada paso á la conversacion , y generalmente recibidos como una imposicion de objeto independientemente de la voluntad, que los hombres no hacen sino fijar en el lenguaje, y que constituye el más puro caudal que las generaciones se van trasmitiendo cada vez más enri-

quecido con nuevas y más valiosas ensefianzas , cuerpo donde encarnan *y* toman fondo las conquistas del pensamiento individual, ha consignado la Humanidad el concepto del derecho, estimándolo : 1.° Como algo tocante á la *conducta universal ,* como algo dado en todos los seres, en Dios como en la Naturaleza, el Cuerpo y el Espíritu : «no hay derecho, se dice, á destruir las cosas por mala intencion *y* sin necesidad; mutilar su cuerpo, ó darlo en esclavitud, ó quitarle la vida, es obrar con él injustamente, pues tiene un fin en la Tierra , y para cumplirlo requiere, cuando ménos, el respeto exterior; el cadáver ha tenido carácter de cosa sagrada, y así lo han sancionado las leyes; en algunas legislaciones primitivas se ha extendido la pena á ciertos animales; en otras se ha prescrito darles parte de la mies que hablan ayudado *á* producir ; y en casi todas se ha perseguido por el Estado los delitos religiosos : constantemente se ha hablado de una justicia divina , no distinta en cualidad de la humana, ántes bien como su Fundamento *y* como la Unidad absoluta mediante la cual nos comunicamos jurídicamente con los ciernas seres, pues se afirma que Dios cumple á cada uno su derecho, que da más de lo que debe y vuelve más de lo que se le presta, y otras veces, en una esfera ménos piadosa, que la Naturaleza, esto es, Dios, á quien se refiere corno á Causalidad suprema sus efectos , perturba nuestros fines con sus desastres, que hay ocasiones en que parece proceder siniestramente contra nosotros, que no hemos hecho nada para merecer tan inicua, conduc-

---

hubo de significar Derecho relacion social, lo que une á los hombres, pues se halla la raíz de la palabra romana en la sanscrita yac, enlazar (Burnouf, , *Diccionario sanscrito).*

ta, etc. » 2.° Piensa luégo el derecho corno relacion que en cuanto *humana* es tanto *interior* como social, ó que abraza tambien la conducta del hombre aisladamente para consigo : la profunda intuicion do Platon, que consideraba á cada hombre como un Estado completo, aunque en pequero, donde el derecho es cumplido *y* perturbado, vive como un dato latente en la conciencia de cada cual, *y* con más ó ménos claridad se ha manifestado por toda la historia : « No tenemos derecho, se dice, contra nuestro derecho; nadie tiene derecho á abusar de su pensamiento; decimos que con tales pensamientos, palabras ó acciones, nos faltamos á nosotros mismos, que tales faltas son de la propia naturaleza que las faltas exteriores al derecho de los domas hombres, y que tenemos obligacion de reconocernos *y* juzgarnos *y* corregirnos, esto es, de imponernos una pena de la misma índole *y* con el mismo fin que la que debe ser impuesta en la esfera exterior cuando se falta al derecho social» etc.; Nemesis , en la Mitología antigua,tenía siempre puesta la vista en la conciencia, así de hombres como de inmortales, y hacia expiar inexorablemnete hasta el pensamiento *y* el propósito del delito, como si ya estuviera cometido, con castigos secretos que robaban la quietud y el reposo por tanto tiempo como tardase en llegar el arrepentimiento abrazado de la enmienda, 3.° Que no es carácter privativo de la conducta jurídica, con que se distinga de la moral, el ser siempre coercible, sino que, por el contrario, hay que encomendarla en muchas ocasiones, si no siempre, al igual de la Moral, á la *buena voluntad,* pues frecuentemente en la vida, con estar convencidos de que no tenemos derecho para destruir sin motivo racional nuestros bienes de fortuna, afirmamos, no obstante , que es asunto éste exclusivamente propio, *y* que nadie tiene derecho para impedírnoslo si lo hacemos; que allá van leyes donde quieren reyes, esto es, que no hay legislador tan poderoso que decrete leyes que sus sucesores hayan de obedecer *y* respetar necesariamente; que la ley permanece ociosa si no la sostienen las costumbres, porque se esquiva fácilmente, dándose tiempos y países donde se respetan más los jardines públicos, por ejemplo , sin otra providencia que el aviso general de « quedar confiada la conservacion á la sensatez del público», que otros en que «se ordena y manda» el respeto, *y* se Sanciona con severos castigos, sin que medie otra diferencia que la

de ser sensato y justo y de buena fe el público en el primer caso, y ser lo contrario en el segundo (1).

Así puestas de bulto sus doctrinas, vernos, pues, que llegan á una perfecta antinomia la conciencia comun y la conciencia científica, respecto de la índole y caraetéres distintivos del derecho, declarando la una lo contrario de lo que expresa la otra ; y sin embargo, todos los hombres , así doctos corno indoctos, entienden referirse á un mismo *y* solo objeto, *y* le atribuyen identidad de naturaleza, tomándolo siempre en el mismo sentido y no confundiéndolo con ningun otro principio; por otra parte, el sujeto en el un caso no es diferente que en el otro, siempre es la conciencia humana reconociendo en sí el derecho y expresándolo en el lenguaje, más clara ó más oscuramente , en forma sistemática ó mezclada de errores *y* contradicciones, sin que accidentes tales afecten á la esencia; científicos y no científicos son una misma raza, conspiran al mismo fin, y una misma voz habla en el fondo de todos ellos. ¿Cómo llegan, pues, á resultados tan discordes? Y luégo, supuesto que el derecho es lo uno ó lo otro, pues una cosa no puede ser al mismo tiempo su contraria, ¿hay manera de decidirse con seguridad plena de que se ha optado por la verdad? ¿No es el derecho un dato objetivo, *y* no se muestra por igual

(1) En el uso comun, no en el oficial y científico, equivalieron en Roma á *justitia y cequitas* las palabras *rectum y* áun *directunt,* en frases como estas : *Nens sibi conscia recti, (luce sunt rectissima, directa ratio, directa actio,* etc. (Véase R. de Miguel y el M. de Morante, *Diccionario latino-español etimológico.)* En las lenguas neo-latinas, *derecho, diritto, direito, droit,* expresan lo mismo que *directum ,* de quien son hijas, y que las germanas *recht y right ,* de quienes deben ser hermanas. R. Conforti *(Bistoria de la Filosofía del Derecho,* por Stahl : notas) indica que con estas palabras las lenguas modernas quieren referir la justicia á un origen racional y anterior á las leyes positivas, toda vez que *rectum* expresa lo que va derechamente al fin, lo que debe hacerse sin otra consideracion que la de la cosa misma : tambien Ahrens *(Curso de Derecho Natural)* piensa que el genio de los pueblos que han adoptado esa palabra, ha querido declarar con ella que derecho es lo que va directamente al fin, que lo que es justo está en las relaciones más inmediatas 6 convenientes con los seres ú objetos sobre que versa, etc. Sin embargo, parece más llano y exacto deducir de su etimología el significado primitivo de *regere, reetum,* gobernar, lo que sirve para gobernar, como *régimen* (modo de gobierno), construido sobre la misma radic-d ; con tanta más razon, cuanto que existen en sanscrito las raíces *ra* y *rej* calor, fuego, *rac,* ordenar, *raj,* rey, soberano, de donde probablemente derivaron las latinas y germanas apuntadas arriba, y áun la eslava *pravo ;* en cuyo caso, *derecho* habria significado lo que atrae unos á otros hombres, llamándolos al calor de la comunidad. Semejante concepto, á ser real, es más elevado que el expresado por *yu, jus.*

modo á todos los hombres? Y si es así, ¿no existe camino por donde alcanzar con respecto al concepto del derecho aquella certidumbre absoluta que presta la vista del objeto? Realmente, la discordancia tiene explicacion y solucion el conflicto, mas el mostrarlo toca á un análisis lógico muy detenido que nos es vedado por el presente, atendidos los límites de nuestro propósito , no cabiendo aquí holgadamente sino muy sumarias indicaciones.

Y desde luégo, cuando nos proponemos formar concepto del Derecho—aprender lo que el Derecho es en la unidad de todo su contenido,—es evidente que alguna idea tenernos ya de él, porque el espíritu no se mueve nunca á pensar en abstracto y como en el vacío, sino sobre cosa ya préviamente conocida, nunca formamos propósito sino de algo presente en la conciencia , y este « algo» necesariamente ha de sernos más ó ménos sabido, que de lo ignorado, ni nos resolviéramos jamas á pensarlo, ni hallára eco en nosotros caso de que otro tratáse de dárnoslo á entender d *posteriori.* Ese conocimiento oscuro que precede en nosotros al propósito de aprehenderlo, de aclararlo, de reflexionar sobre él para darnos exacta cuenta de su naturaleza, ignoramos cuándo nació en nosotros ni de dónde vino; á medida que vamos penetrando con la memoria en nuestro pasado, vamos trayendo á, presencia otros *y* más estados en que lo poseimos más oscuramente, pero ninguno en que nunca lo hayamos poseido; es como un elemento inherente á nuestra naturaleza, que nació con nosotros, que con nosotros se ha desarrollado, y que ha ido iluminándosenos tanto más, cuanto mayor ha sido nuestra cultura : la pensamos como una potencialidad que se va actualizando mediante el esfuerzo de nuestra actividad, como una ciencia ideal, segun el lenguaje de Platon , que se va convirtiendo en saber histórico espontáneamente por y para el sujeto, así como va viviendo *y* siente la necesidad de esos principios en las relaciones cuotidianas cle la vida. Halla, pues, todo hombre en el fondo de su conciencia esos principios como *datos, y* datos reales, objetivos, independientes de su voluntad, de los cuales á su pesar tiene que declararse súbdito, cuyo nacimiento no puede impedir, cuya naturaleza no puede alterar ni sustituir conforme á su arbitrio ó sus caprichos; y á la par entiende que en la esfera de la convivencia social son tornados por los domas en la misma acepcion que por nosotros,

reconociendo que aquel objeto que en si encuentra como mm imágen reflejada de lo alto, y cuya luz y verdad se le impone con tal imperio, se halla igualmente y con el mismo carácter real en los ciernas : que existe, por tanto, una conciencia universal, comun á, todos nosotros como hombres, aquella conciencia en cuya virtud unos á otros nos entendemos, y que hace posible el comercio social, árbitro á que apelamos sin temor de parcialidad, como algo absoluto é impersonal que no se dobla á nuestras diferencias individuales, que á todos declara las mismas cosas por igual , y cuyas sentencias — que constituyen la rica jurisprudencia del saber comun—son leyes á que el sujeto de todo tiempo y de todo pueblo tiene que prestar asentimiento. El científico procede reflexivamente en la interpretacion de aquellos datos reales que en si encuentra ó recibe , y puede , por la facultad de abstraccion del sujeto, separarse de su dictado, atribuirles un sentido viciado

torpe, y áun sustituirlos con otros que el entendimiento le presta á la voz de sus inclinaciones y caprichos, ó á cuenta de las exigencias irracionales de la sociedad de su tiempo, ó á impulso de las influencias exteriores de la ciencia tradicional aprendida en las escuelas ; pero con el sentido comun real no acontece otro tanto, porque procede por via de espontaneidad y casi necesariamente; por lo mismo que sus declaraciones son inmediatas , ha. de declarar el derecho en costumbres, y formular su ciencia en proverbios, como el derecho y su ciencia son en el fondo do la conciencia de todos los hombres; careciendo casi de toda libertad, sus revelaciones deben alcanzar nota de infalibles y corresponder casi plenamente á la esencia puesta y concretada en ellas; y así , al paso que en el inundo de la ciencia se producen las más radicales disonancias y anarquía de partidos y batalla de escuelas, el saber de sentido comun se desenvuelve unitariamente en todos los países y en todos los tiempos. Esta sencilla consideracion de posibilidad y necesidad, sin inclinarnos resueltamente, y sin más ver, al lado de las afirmaciones de la razon comun, servirá al menos para ponernos en guardia contra el juicio de algunas escuelas (Hegel, Fichte), para quienes las afirmaciones de la conciencia jurídica comun son de todo punto falsas, y los hombres que viven fuera de la ciencia perdurablemente viven dentro del error; mas no decide todavía la cuestion anteriormente planteada, y exige una segunda reflexion que la com-

plemente. Pensamos que el Derecho, al igual de toda otra realidad, reside en nosotros como un dato real, y su ciencia, como eternamente acabada y puesta sin intervencion nuestra; que los hombres consagran su actividad al empeño de traerlas al tiempo, de reducirlas á la medida de su finitud y de sus necesidades, de tomarlas en ciencia y derecho positivos é históricos; y que en este trabajo de interpretacion artistica con que la conciencia limitada del sujeto se propone trazar una imágen finita—aunque no distinta en cualidad—de la ciencia eterna é ideal, la Razon Científica, por proceder inmediatamente, puede equivocarse, al paso que la Razon Comun, por moverse espontáneamente y, como decimos, sin intencion, debe ser infalible, deduciendo en consecuencia que en presencia del resultado contradictorio á que una y otra Razon han llegado en nuestro tiempo, merece acaso la segunda la preferencia. Mas con esto no entendernos jamas que la ciencia histórica, reflexivamente construida, deba por necesidad desviarse del camino recto del objeto, ni que el sentido comun no pueda caer en error, ántes bien pensamos, por una parte, que la vida de espontaneidad tropieza á cada paso en contradicciones irresolubles, y por otra, que sólo siguiendo las vias de la reflexion puede llegarse al reino absoluto de la verdad. Es, en efecto, el Conocimiento Comun, incierto y oscuro, no categórico y definido; su verdad supuesta *y* opinable, ó probada en razon de un conocimiento positivo, pendiente á su vez de otro superior, nunca en el último fundamento del objeto ; su forma insistemática y fragmentaria, *membra disjecti corporis,* ajena de unidad *y* de integridad, porque no ve el objeto como todo *y* en su singularidad, sino como parte de otro *y* en sus miembros ; inseguro, por tanto, mezclado de afirmaciones contradictorias ó inconciliables, y manchado de error: no de otro modo se expresan en él los caractéres del Derecho que al comienzo de este párrafo consignamos. La Reflexion Científica, por el contrario, edifica sobre la uni
dad del objeto, procede con dialéctica vigorosa, sus afirmaciones son claras y definitivas, todo lo que dice lo prueba, y cada uno de sus teoremas y corolarios ocupa el lugar que por propia jurisdiccion le corresponde en el sistema interior del concepto; observacion esta última no tan liviana que no baste á precavernos contra la exageracion de algunas escuelas (Benthan, Savigni...), que pretenden erigir en úni-

co criterio de verdad jurídica el Sentido Comun, y desechar la Ciencia como vano aparato de sombras y delirios que los hombres de ingenio fantasean sin cimiento alguno real. Esto dice que la preferencia que hasta aquí pueda merecernos el resultado de una ó de otra conciencia, será, en todo caso interina, y á reserva de cercioramos y certificarnos de su legitimidad : por lo pronto sería irracional y digno de censura resolverse precipitadamente por lo que ésta ó aquélla declaran, porque si la primera, la Comun, por razon del punto de partida, que es objetivo —la conciencia misma en su unidad—, tiene que ser verdadera en el fondo, es por causa de su procedimiento—espontáneo é insistemá,tico—incierta y sombreada de error; y si la segunda, la Científica, por razon de su dialéctica en el proceder, presta garantías de verdad, dando certidumbre al conocimiento, la hace sospechosa, en cuanto á la realidad de sus conclusiones , el punto de partida, casi siempre supuesto y desautorizado, dogmáticamente establecido, ó real pero relativo y tomado corno el efectivo y el todo por la abstraccion á que tan diligentemente se presta el entendimiento, y en que con tan gran facilidad incurren los hombres, siempre propensos á pedir soluciones con más premura de la que consiente la obra penosa de la Ciencia.

El resultado á que nos han conducido estas reflexiones, imponen al indagador que trata de averiguar la propia naturaleza del Derecho, un cierto modo de proceder que no es el proceder ([1].e la Ciencia Escolástica ni el del Conocimiento Comun, pero que camina en el sentido de ambas, reflexivo como la primera é inmediato como la segunda, que toma de aquélla el punto de partida y de ésta la forma de la actividad, corrigiendo lo ideal *y* subjetivo de la una con el carácter positivo de la otra, y lo inseguro é indeterminado de ésta con el tono categórico de aquélla ; *y* en todo caso, teniendo presente la doctrina de ámbas respecto de las cualidades esenciales que distinguen el Derecho de la restante realidad , á medida que la propia conciencia las vaya declarando. Así se logrará Ciencia real , finita corno el indagador, pero adecuada en su esencia á la ciencia eterna del objeto que constantemente solicita desde el fondo de la conciencia la actividad de los sujetos racionales, totalmente verdadera y sistemática, coma conocimiento conforme con la unidad y contenido real del objeto, y

en la forma, cierta para el sujeto; en suma, con todos los caractéres de una *Ciencia real.* Esto por lo tocante al método segun el objeto: en cuanto á la disposicion de ánimo con que el sujeto debe venir á la indagacion, para que este último fin sea plenamente logrado *y* no quede estéril é infecundo el laborioso esfuerzo de su espíritu, es menester que no se mueva sino en vista de la verdad *y* por amor de ella, con pureza de intencion , menospreciando ó subordinando todo fin segundo, haciendo por dejar á la puerta las preocupaciones del estado comun histórico, semilla vividora más fácil de esparcir que de erradicar, libertando de trabas la razon , que hartas tiene con su limitacion *y* finitud, pero haciendo á la par ofrenda de toda subjetiva concupiscencia literaria ó ménos filosófica en aras de la verdad que, como Dios, es una y la misma, y pide ser indagada y profesada en esa su unidad y medida, huyendo con igual cuidado del servilismo de la razon —que encarcela el espíritu en la angustiosa prision de los sistemas , *y* por pereza ó escéptico abandono le lleva á abdicar de su soberanía racional, ó desoir espantado de sí mismo la voz de Dios, que se manifiesta á su conciencia como á la de todo hombre, hasta caer en un insufrible dogmatismo, —*y* de la indisciplina de entendimiento que, por librarse de la obediencia pasiva, se amuralla tras de una voluntad indócil y desarreglada, donde la libertad confina con la licencia y el discurso degenera en gárrula sofistería ó en sutil *y* alambicado razonamiento, que pretende suplir la vacuidad é inopia del contenido con el ostentoso aparato de la exterioridad.

Con este espíritu, en la intencion al ménos, vamos á bosquejar, no un concepto del Derecho, sino el concepto que el Derecho mismo á todo hombre de recta conciencia, rectamente inquirida *y* fielmente interpretada, ha de revelar.

§ 2

Siempre que en la esfera de nuestro conocer hallamos afirmado un principio ó consignado un hecho, ó tratamos de producirlo ó declararlo nosotros mismos, súbito sentimos alzarse en nuestro espíritu una voz *y* pronunciarse un fallo que no es hijo de nuestra voluntad, sino independiente *y* superior á ella que no responde á nuestros in-

tereses históricos, sino que se declara *á* veces en contra de ellos, que no somos dueños de detener ni de sobornar, y cuyo imperio de buen grado ó por fuerza reconocemos, que ademas no varía al modo como variamos nosotros en el discurso de la vida, sino que procede del mismo modo hoy que ayer , con igual diligencia en su manifestacion, con la misma virtud y rigor en sus declaraciones , con idéntica inflexibilidad en sus procedimientos, y en su fondo con igual medida; fuente inagotable de leyes y sentencias para la vida por realizar realizada, siempre pronta á fluir, dispuesta siempre á ponerse en accion , sea que se mueva á instancia de parte, solicitada por estímulo extrafio á nuestra causalidad interior, sea que proceda corno de oficio, por exigencia de nuestra propia vida, ora se trate de criticar la conducta ajena, ora de dar ley á la propia, ya vea solicitado su concurso para la reforma de una institucion ó para el juicio de un suceso político ó de una regla declarada de Derecho. Ademas, advertimos que los dema.s obran de igual manera, coinciden con nuestro pensamiento, nuestros dichos convergen á un mismo centro *y* generan entre todos una. circunferencia, ninguno de cuyos puntos entra ni sale más que otro. ¿Qué es ese punto misterioso que á modo de sol ilumina vivamente *y* por igual á todo hombre , cuya imagen se refleja en nuestras conciencias como en otros tantos espejos, cuya irradiacion acalora la vida social , cuya atraccion la hace posible *y* necesaria? Este tipo de perfeccion á que otorgarnos universalmente ciego asenso; este criterio vivo con que lo contrastamos todo sin la menor vacilacion ni duda, que no hemos aprendido en ninguna escuela ni traído como de otra parte, sino que lo liemos hallado siempre en nosotros, que jamas nos abandona un punto, del cual no pensamos que sea posible desprendernos nunca , pues lo sentimos como siendo algo de coesencial con nosotros, como algo de nuestra propia sangre, como siendo en suma nosotros mismos, *nos nobís lex (1);* este juez *y*

(1) *Hi legem non habentes ipsi sibi sunt lex* (Paul. Rom). II, 14). Antes que reflexionemos sobre esta idea , la piensa nuestro espíritu en nosotros ; la educacion posterior la aclara, la confirma, la dirige ; acaso la tuerce *y* falsea en la misma proporclon , pero no puede crearla ; es tan nativa en nuestra voluntad, como lo son en el entendimiento las primeras verdades ; *y* si por ventura encontráramos un hombre en quien _esta idea faltara enteramente, se abriria un abismo entre su espíritu *y* el

consejero á un tiempo, que preside cual tutor solícito toda nuestra vida, que va delante de nuestros propósitos, que con nosotros delibera en la discusion interior con que maduramos nuestros proyectos, que gobierna todas nuestras obras, y previene con el consejo nuestros extravíos, y pronuncia veredicto sobre nuestras faltas, y con el remordimiento nos castiga para corregimos llamándonos con amorosa severidad á la via de salud y de bien, ¿ qué es? ¿ es una bella sombra que proyectamos con nuestro espíritu en el camino de la vida, ora de un lado, ora de otro, conforme á las declinaciones de ésta; ó por el contrario, sustantivo *y* real, ajeno á nuestras determinaciones, anterior á nuestra actividad en el tiempo , coeterno con nosotros mismos? Al ménos , con este último carácter se impone invariablemente á todo hombre, no viciado por el espíritu de escuela, ese criterio universal, esa medida inflexible , esa voz imperativa *y* tutelar , ese tipo de perfeccion , esa última palabra sin ulterior instancia, é históricamente la designamos en el lenguaje con el nombre de *Derecho,* ni el fenómeno jurídico, ni la prescripcion tradicional, ni el consentimiento comun de los siglos se le imponen; por encima de todos ellos sobrenada, los somete *á* su fallo 7 como quien les dió ley, no corno quien la recibe, para expedirles el pase de buenos ó desecharlos por infieles á su naturaleza; pone su sello divino á los que se mantuvieron en el círculo de su atraccion *y* de su luz, y expurga la cizalla de la injusticia esparcida con la miés por el disoluto arbitrio de los hombres; jamas dobla la frente al éxito, acaso los hechos gloriosos lo oscurezcan pero entónces no es su luz quien se debilita, sino el sujeto pervertido que voluntariamente anubla su vista; él, no obstante, logra hacerle llegará traves del más denso celaje un rayo de verdad *y* su voz una palabra de ciencia; Savigni , que cerró los ojos á la evidencia, fué sin notarlo inconsecuente con su doctrina escogiendo, como la mejor, una de entre tantas legislaciones producidas, y negando virtud á los hechos posteriores, *y* Hegel fué igualmente infiel á su propio sistema criticando algunas leyes romanas *y* admitiendo la ne-

nuestro. Esto es justo, aquello es injusto ; aqui está el derecho, allí el deber : el incapaz de formar estos juicios no pertenece á la humanidad. (J. Sanz del Rio, Discurso inaugural.)

cesidad de la correccion para algunas injusticias histricas. Por consiguiente, abriendo nosotros de par en par los ojos del alma, y atendiendo hácia el foco de donde mana el resplandor de nuestro principio, alcanzarémos á conocer su naturaleza con la claridad del sentido comun, pero sin sus sombras, léjos de las sombras del escolasticismo, surcadas cuando más por tibios *y* vacilantes resplandores de un fuego fátuo; puesto que el Derecho es algo *propio* nuestro, no algo prestado ó recibido como desde fuera, puesto que lo pensamos como *coesencial* con nosotros, no como una hipóstasis que podamos desprender de nosotros sin destruir el fondo de nuestro sér, , puesto que, en suma, lo declaramos, á mejor, se declara á sí propio, esencia y pro piedad nuestra , podemos verlo inmediatamente, *y* esa vision tendrá la misma certeza é infalibilidad que tiene la percepcion inmediata YO. De nadie tenernos que mendigar su verdad , que en la mano de todos se encuentra, que nadie posee por derecho exclusivo de ocupacion ; la verdad es de Dios, y su reino está dentro de nosotros y dentro de nosotros alumbran sus resplandores celestiales ; en medio de sus perplejidades *y* contradicciones eclécticas, el filósofo cordobés hubo de vislumbrarlos cuando atinadamente escribió *Patet omnibus veritas, nondum est occupata (1).*

Y desde luégo, ¿mi *derecho y yo* nos identificamos? La esencia del Derecho ¿ es toda mi esencia? A esta interrogacion responde súbito *y* sin vacilar la conciencia, afirmando que somos más que Derecho, que nuestra vida se rige por más leyes que la ley del Derecho, que aplicamos al inundo de la fenomenalidad más criterios que el criterio jurídico, que estamos constituidos, en suma, por variedad de propiedades ó esencias, *y* que el Derecho es sólo una de ellas; por manera que, áun prescindiendo de que exista ó no más realidad que la que nosotros representamos, podemos establecer como un carácter del Derecho el ser objeto particular, y en nosotros una propiedad *particular* tambien. Con estos precedentes tratamos de averiguar qué cosa sea esta propiedad, cuál es su propia naturaleza, á diferencia de las otras propiedades, unidad, sustantividad, conocimiento, sentimien-

---

(1) SÉNECA, ***Ep,*** 33 ; *ad Lucil.*.

to, moralidad, etc., que juntamente con el Derecho, y con igual carácter de datos, hallamos en nosotros.

A este efecto, es preciso no perder de vista el modo de ser y hallarse constituidos los Objetos Particulares. Ninguno de ellos es simple, tienen un contenido reductible, y para conocerlos no cabe más sino desplegarlo hasta separar unos de otros sus elementos componentes. Estos son de dos géneros : 1.⁰, categorías fundamentales y ciernentalísimas, esencias irreductibles (1) que no tienen en el objeto su principio, que no terminan en él, sino que de él trascienden á otros objetos, más ó ménos, acaso á todos; tales son, v. gr. , esencia, sustantividad, unidad, forma, relacion, semejanza, diferencia, condicion, causa, finalidad, actividad, mudanza, permanencia, libertad, etc. : 2.°, formas como estos elementos se hallan combinados en grados diferentes para constituir el objeto (libertad, relacion, propiedad, condicionalidad, utilidad, derecho, conocimiento, etc.), y que constituye la única realidad que queda en cada objeto, una vez abstraidos aquellos elementos universales, pero realidades que no son accidentales, ni fortuitas, ni variables, sino categorías tan esenciales, tan absolutas, tan eternas corno las precedentes, y por cuya virtud las cosas, con ser idénticas en el fondo, son de apariencia distinta, y km ofrecen propiedades contrarias, al modo corno en la naturaleza se producen cuerpos exteriormente tan heterogéneos como el azúcar y el aceite que, sin embargo, constan en el fondo de idénticos elementos. No puede prescindirse de examinar uno y otro grupo de categorías si se quiere que el objeto declare su propia naturaleza : las primeras, porque constituyen lo esencial que el objeto particular es como tal objeto,

(1) Mediata ó inmediatamente, pues con frecuencia un objeto particular desenvuelve su contenido en elementos á su vez compuestos, que sólo se dan en cierto número de objetos, pero que desplegados á su vez dan por resultado otros monos complejos que se dan en mayor número de objetos particulares, hasta llegar por fin á los enteramente irreductibles—y tal acontece con el Derecho ;— al modo como en Química un compuesto ternario se descompone inmediatamente en otros á su vez compuestos, binarios, dados en un cierto número de cuerpos distintos del que descomponemos, pero que descompuestos á su vez dan por resultado elementos irreductibles (hoy) hallados en un número de cuerpos mucho mayor, y acaso la Química futura demuestre que éstos que hoy se reputan por simples son á su vez compuestos, y que en cada uno de ellos se encuentran fundamentalmente todos los demas,

comun, por tanto, con otros objetos particulares, y acaso por no haber tenido en cuenta esta comunidad sustancial, en la Historia se ha separado demasiado á veces, y áun declarado enemigo el Derecho respecto de otros principios con los cuales guarda, estrechas relaciones y pide vivir en armonía, como la Moral y la Religion : las segundas, porque sin ellas ignorariamos la peculiar característica que distingue de los denlas objetos á cada uno, pues tiene de coman con éstos el fondo, y acaso por no haber dacio la importancia debida á este principio de diferenciacion se ha confundido frecuentemente el Derecho con aquellos mismos ú otros principios, senaladamente con la Moral y la Utilidad. Importa, por lo mismo, ir determinando estas semejanzas y diferencias á medida que el análisis descubra las notas que integran en el Derecho y el peculiar modo de informarse para constituirlo, á diferencia de los demas objetos en cuya composicion entran á, la par.

§ 3.

Qué género de propiedad es, pues, el Derecho en los seres de quienes lo predicamos ? Reflexionando sobre el contenido real de nuestra conciencia, notamos en ella dos clases de propiedades ; unas simples (unidad, fuerza, espacio, tiempo...) que se dicen de una cosa en sí misma, estimada como absoluta é ineondicionada, independientemente de que haya mas ni otras cosas que ella : otras relativas (conocimiento, utilidad , arte, movimiento...) tocantes á las cosas en cuanto relacionadas consigo ó entre sí, suponiendo en tanto pluralidad de términos, dos seres cuando ménos, ó una doble posicion de ser. A esta última categoría declara pertenecer el Derecho : el Derecho *es propiedad de relacion,* esto es , dada no en un sér meramente y sin más, sino en un sér en cuanto unido con otro ó dado para con otro, ó consigo mismo pero desplegado en un opuesto respecto ; y relacion no dice un término entitativo puesto entre los términos relacionados y viniendo como desde fuera para ligarlos en alguna manera, sino inmediatamente dado en cada uno de ellos, como elemento comun que hace posible, de esta suerte, su mútila referencia y union.

Y puesto que existe diversidad de relaciones, ¿qué tiene de propio

entre ellas la del Derecho ? Que no expresa nada de la esencia de las cosas á quienes la atribuimos, sino algo de su forma; esto es de toda evidencia : con decir Derecho de tal sér, nada se nos descubre de lo que es este sér. ¿Y qué del sér jurídico es informado por el Derecho? Tampoco pensamos qué sea —al modo, v. gr., de la « union »—forma de esencia : decir Derecho de tal sér no es manifestar cómo tal sér es : lo referirnos *á* su actividad. El Derecho es, pues, una forma *de la actividad.*

Sin embargo, todos unánimemente negamos la cualidad de jurídica á la forma del proceso natural, entendiendo que los seres naturales no actúan jurídicamente, y contraponiendo siempre al Derecho la forma de la necesidad y contra-sustantividad (solidaridad) que Os propia de la Naturaleza : es , por consiguiente, el Derecho forma de la actividad *conscia y libre* que, segun el comun *y* ordinario discurso, pertenecen á Dios *y* al Espíritu : donde no hay libertad, resueltamente afirmamos que no hay cumplimiento ni violacion de Derecho, sin que entendamos significar con esto que la Naturaleza es inaccesible, por todo modo y en toda relacion, al Derecho.

Pero todavía conocernos más relaciones consciamente determinadas que la del Derecho, v. gr., la «Religion»: ¿ en qué se diferencia de ella? Ciertamente en el fin ; la Religion mira exclusivamente á Dios y a Dios refiere los actos por causa de nuestra union esencial con Él en la intimidad de la conciencia; más el Derecho los refiere al *bien* inmediato de la actividad ; jamas la conciencia nos advierte que tengamos el Derecho para obrar indistintamente bien ó mal, segun nos parezca, sino únicamente para el bien, *y* cuando afirmamos lo contrario no entendemos referirnos al Derecho en sí , sino á la esfera interior, que queremos defender *y* mantener inviolable por respecto á la accion social, áun cuando faltemos en ella al Derecho.—Esta distincion no obstante, no puede decirse que sean ajenos uno á otro Religion *y* Derecho, ni ménos que sean contradictorios, ántes al contrario , presentimos que éste tiene su último fin en Dios, y que debe ser cumplido por causa y amor de Él y á semejanza de su justicia infinita, más todavía, que la relacion del Derecho, por activa *y* meritoria *y* desinteresada que quiera ser, está necesitada de base *y* como construida en el aire, pronta á degenerar en el hábito rutinario é inseguro del em-

pirismo, ó en el tradicional y ménos generoso *y* humano de la fuerza, incapaz para inspirar la necesaria abnegacion en los grandes conflictos y el indispensable valor en las grandes luchas *y* adversidades do la vida, si no va acompañado del motivo de Dios ; mas esto refiérese á la forma religiosa del acto jurídico, que la tiene siempre, pues como tal jurídico su tendencia y fin directo es el bien por causa de su bondad ó de su utilidad, sin ulterior elevacion ni más alto empeño. Lactancio, San Ambrosio, *y* en general la escuela teológica anterior *y* posterior á Grocio, confundieron de modo diverso, *y* con diferentes variantes, el Derecho con la Religion.

Mas adviértase que no toda conducta en razon de bien la pensamos como conducta jurídica ; la conducta «moral» nos revela este mismo carácter, y no creemos que Moralidad *y* Derecho sean la misma cosa. En efecto, en ambos pensamos que hay libre realizacion del Bien, pero cumpliéndolo la Moral puramente, sin otro motivo que el Bien mismo, el Derecho condicionalmente, en cuanto ese bien es útil para otro bien; por lo mismo, lo esencial en la Moral no es el resultado, mas la bondad del acto sustantivamente, en el Derecho su utilidad, y así la

3

medida de la conducta moral es la intencion, la de la conducta jurídica la eficacia de la prestacion para el fin. Allá se atiende al bien por ser bueno, ó como fin absoluto de la voluntad, independientemente de toda condicion ; aquí al bien por ser útil, en cuanto sirve de medio á otro bien, con voluntad por tanto dependiente de algo extraño á ella ; habiendo, en suma, en la Moralidad una simple relacion, inmanente en la obra, relacion de causalidad, en el Derecho una relacion doble que, en último resultado, trasciende del acto, relacion de *condicionalidad.—Mas* esta distincion no acusa contradiccion recíproca, ya que el fin *y* el medio son de la misma naturaleza, *y* están entre sí en la relacion de esencialidad determinable y determinacion esenciada ; ántes bien totalmente se compenetran *y* complementan, debiendo cumplirse el Derecho, no sólo porque es debido, sino porque es bueno, moralmente (Moralidad jurídica), y la Moral no dirigiéndose al bien nudamente, sino acompañada de los medios jurídicos necesarios (Derecho de la Moralidad) para que el bien moral, como fin de la vida, resulte efectivamente cumplido. Una *y* otra son propiedades formales que abrazan *toda* la vida concertadamente, *y* así jamas pon-

salnos, discurriendo segun el recto dictámen de la razon coniun , que tolere la una lo que la otra prohibe, ó que sea indiferente para ésta lo que es para aquélla perentorio ; segun un acto es justo ó injusto, así es tambien moral ó inmoral *y* viceversa ; pero todo acto bueno reviste siempre las dos formas, y no se concibe la primera separadamente de la segunda, sin que dejen de ser por esto diferentes. Todo bien, *y* por consiguiente el Derecho, que es uno de tantos, debe ser cumplido por su utilidad, interesadamente, más ante todo por motivo de su bondad, el bien por el bien, lo cual, lejos de ser contrario á nuestra naturaleza, parece sernos lo más connatural y conforme á nuestros sentimientos é inclinaciones ; nos duele, y áun ofende, el hecho de que se nos haga el bien con segunda intencion, fija. la vista en el premio ó en el castigo, que nos cumplan, v. gr., nuestro Derecho por la fuerza, *y* no con pura voluntad y por amor de nosotros mismos, y no hay alma bien sentida *y* sincera consigo mismo á- quien no halague la idea de la beneficencia por el puro deber, aunque recaiga en provecho de enemigos, áun cuando se espere desagradecimiento ; las buenas obras , á cualquiera esfera de la vida que pertenezcan, al Derecho, á la Ciencia, á la Industria, etc., edifican á quien las practica, lo mismo que á quien directamente las utiliza, siempre que nazcan de una voluntad pura
sencilla *y* decidida por el bien, *y* en todas ellas por igual descansamos penetrados de aquella satisfaccion interior que sólo se engendra de la ejecucion de actos debidos á nuestro destino y conformes con nuestra naturaleza (1). Platon y Hegel, Grocio v Wolf confundieron el

---

(1) Elementales *y* todo corno son estas verdades, se han ocultado, sin embargo, al claro talento de F. Zef. Gonzalez *(Filosqfia elemental* tomo II, quien por no haber distinguido como cumplia, ántes bien mezclado en lastimosa confusion , las tres formas religiosa, moral *y* jurídica de los actos, y establecido un divorcio ó una separacion entre las que denomina moral teológica *y* moral filosófica, *y* entre los principios y preceptos de la una con los de la otra, tacha ligeramente de inexacta é irracional la doctrina ética del cumplimiento del bien por el puro motivo de éste y sin otro fin inmediato ulterior á él, porque irracional le parece el no obrar como los irracionales por el estímulo del premio y del castigo, ó por tendencia á la posesió por temor de la pérdida, de Dios— (donde no sólo de lo moral, sino hasta de lo relgioso del acto hace abstraccion, por apartarse del puro *y* genuino sentido cristiano compendiado en aquel famoso soneto : «No me mueve mi Dios para quererte...», que puede tomarse como bello *y* acabado comento del (*write regnum Del...): —y* afirma con notorio error *y* no disculpable arbitrariedad, que los partidarios de aquella doctrina profesan juntamente la de que sólo á la razon toca constituir, que no sólo conocer, e

Derecho con la moral : Thomasius, Kant *y* los sucesores de éste han constituido ambos principios en una radical antinomia.

No queda aún con esto totalmente declarada la propia naturaleza del Derecho, porque pensamos relaciones de condicionalidad ó de medio á fin que no son Derecho, por ejemplo, la « Utilidad » : ¿qué alíade de propio el Derecho á la condicionalidad, para ser tal Derecho? Predicarnos la utilidad de toda relacion en que intervienen medios, puestos libre ó necesariamente, para fines racionales ó no; mas al Derecho nos repugna concederle esta duplicidad ; ordinariamente lo recibimos como una esfera de utilidad, pero esfera interior, constituida entre fines racionales *y* medios prestados libremente , esto es, como relacion en que el cumplimiento de un fin racional pende de actos humanos : la tierra, por ejemplo, ofrece medios al hombre, á los animales, á las plantas, pero no puede ofrecerlos jurídicamente ; los auxilios del cómplice son medio para el delito, *y* tampoco son medio *Jurídico ;* para que el Derecho aparezca, es'indispensable que la condicion sea referida á, fin *racional y* aparezca puesta por una actividad *libremente* determinada como causa.—Sin que esto signifique contradiccion entre los dos principios, antes al contrario, cabal *y* perfecta armonía; aparentemente podrá surgir alguna vez conflicto entre dos esferas coordenadas de la utilidad, v. gr., el Derecho *y* la Economía, miradas cada una desde su relativo punto de vista, mas no si las examinamos como cosubordinadas, desde el todo de la Utilidad, ó en relacion á nuestro total fin *y* destino. Cierto que no se equivalen , no es Derecho todo lo útil, pero tampoco viven en divorcio, el medio injusto no puede ser útil en todos sus aspectos ; ambos son miembros interiores de un mismo organismo, el uno el órden de la condicionahelad sensible *y* necesaria, el otro el órden de la condicionalidad li-

---

órden moral *y* la ley moral, con independencia de Dios y de la ley. y que por semejante camino únicamente puede llegarse al culto del *yo,* á la tropolatria. La necesidad de forzar las premisas para que arrojen de sí una consecuencia preestablecida, aparta de la verdad *y* del deseo de encontrarla al entendimiento mejor dispuesto ; lo cual junto con la confusion enunciada, necesariamente debia conducir al eximio filósofo tomista á una crítica ménos circunspecta *y* desapasionada de lo que requieren *y* exigen de sus cultivadores la Verdad y la Ciencia. Vid. *Filosofía moral,* por Tibergbien ; *_Elementos de .Etica ó filosofía moral,* por II. Gincr ; *Elementos de filosqfla moral,* por U. Gonzalez Serrano *y* N. de la Revilla.

bre *y* racional. Las escuelas utilitarias y sensualistas , Epicuro, Hobbes, Bentham etc. , han referido la primera á la segunda, el Derecho á la Utilidad, mas no á la Utilidad genérica, corno principio absoluto de la vida sino á una sola de sus especies, á la utilidad natural ó económica.

Recogiendo *y* condensando ahora estas notas en el mismo orden de composicion con que se han ido presentando, distinto del que mostraron en aquellos otros principios con quienes comunica su esencia el Derecho, nos aparece éste como la relacion que media entre los fines racionales de la vida y las condiciones que deben prestar para su cumplimiento los sujetos racionales *y* libres que los tengan, ó más breve, *la Conducta libre en cuanto presta Medios para Fines racionales.*

Los términos que en este concepto puede cualquiera á primera vista descubrir, son : un *sujeto ,* en quien determinadamente residan los fines ; un *objeto,* constituido por utilidades concretas capaces de servir como medio á aquellos fines ; *y* una *actividad libre y* conscia que sirve de vínculo inmediato entre sujeto *y* objeto, aproximando las utilidades radicadas en éste á los fines dados en aquél. Q en suma : *condicionado, condiciones y condicionante.* Sobre cada uno de ellos se desprenden directamente del anterior concepto teoremas importantes, cuya declaracion , siquiera sea rápida y somera , interesa para nuestro propósito.

§ 4.

¿_Quién es *Sujeto* en la relacion del Derecho? Segun formal expresion del concepto hallado, todo sér en quien aparecen fines racionales : por virtud de éstos que no por sus cualidades específicas como sujetos, pensamos que se erige, por respecto á los seres libres, en exigente ó pretensor de los medios que necesita. De consiguiente, no es preciso que un sér halle en sí medios con qu.e remunere ó trueque los que hayan de serle prestados , para que pueda legítimamente reclamarlos, sino que basta que el fin sea sabido por el que posee los medios para que éste deba reconocerse obligado ; lo cual parece ratificar la afirmacion de la conciencia precientífica que atribuye derecho á todos los seres, á la Naturaleza , al Espíritu, al Cuerpo, en el res-

pecto de condicionados. Y áun en la relacion meramente humana, no puede ponerse, atendido el concepto, la cualidad de exigente en. la de condicionante : las juzgamos independientes una de otra , reputándonos obligados con todo sujeto racional, aunque carezca de libertad para ofrecernos condicion alguna (Hiero, loco), aunque poseyendo libertad *y* medios nos los niegue (hombre injusto, criminal), porque no es el sujeto quien exige 9 sino la comun naturaleza humana, y los fines de ésta que en un particular modo se determinan, aunque, en suma , los rechace , porque no es su naturaleza quien rechaza y á ella es , que no al sujeto pervertido, á quien los debernos. No nos creemos autorizados ante nuestra conciencia para exigir condiciones en calidad de meros individuos *y* á causa de nuestros actos, sino como representantes de la humanidad en una concreta posicion manifestada , independientemente de nuestra capacidad y de nuestras obras. La reciprocidad se produce efectivamente en el inundo de las relaciones jurídicas , pero no es una nota característica del Derecho.

§ 5.

El *Objeto* de la relacion jurídica consiste en una utilidad , en un bien que sirve de medio á otro bien ; y precisamente por recaer sobre tal objeto condicionante se diferencia, á lo que vimos, el Derecho de la Moralidad : allí donde no hay utilidad para fin racional, existirá otra cualquiera relacion, mas no será la delderecho. Y como la relacion supone, no un tercer término que sirva de ligamen entre los dos extremos relacionados , sino algo que tienen de coman , para que la relacion de Derecho pueda constituirse , el bien que haya de servir de medio habrá de ser coesencial en algun modo al bien que en concepto de fin entre en aquélla, *y* sólo en el tanto de su comunidad esencial podrá establecerse , porque mal pudiera asimilarse un bien á otro que le fuera totalmente heterogéneo. Determinadamente y en supuesto de esta coesencialidad, todo lo que puede servir de condicion puede ser objeto jurídico, sea material ó espiritual, positivo negativo, relaciones ó propiedades , ya consista en hacer ó en abstenerse, ya resida dentro ó fuera de nosotros ; mas sólo en el respecto

de su utilidad, no en la unidad de su naturaleza, la cual excede da la relacion de objeto ó medio para declararse á su vez como fin, y por tanto, como condicionado ; el Hombre *y* la Naturaleza son tesoro de medios, pero no es lícito reputarlos corno simples medios, *y* así cuando se somete al primero á esclavitud en provecho ajeno ó se le lleva al patíbulo para fines de intimidacion , lo mismo que cuando se trueca la segunda en sierva de nuestros antojos , sujeta al uso *y* al abuso de un dominio absoluto, se falta á la ley del Derecho no ménos que á la ley de la Moral y de la Religion, ya que sólo en virtud de la racionalidad del fin se da la relacion jurídica , segun declaracion de su concepto, *y* por tanto, se sostiene como legítima la exigencia *y* la prestacion de las condiciones que por el fin son necesitadas. Léjos de este sentido, el hombre de recta conciencia se siente obligado á hacer cuanto esté en su mano para que las condiciones necesarias de la Naturaleza se trasformen en condiciones utilizables y jurídicas , multiplicándolas, mejorando su cualidad, *y* poniéndolas á cargo de la libertad , al efecto de que puedan servir á los fines del hombre ó de la comunidad social.

§ 6.

La Relacion entre los fines racionales y los fines correspondientes se establece positivamente por una actividad libre , *y* precisamente es esta una de las notas con que separamos *y* diferenciamos el Derecho de la Utilidad sensible, en la cual el medio puede ser aplicado al fin por una actividad inconscia movida corno de fuera adentro. La actividad mediadora no es el objeto inmediato del Derecho ni de esta Utilidad ; es un órgano ó instrumento para que las utilidades se hagan efectivas *y* se unan *y* asimilen al fin : si esta union estuviese eternamente dada ó fuera posible que se efectuase en el tiempo sin la gestion de la actividad, la relacion condicional subsistiera la misma, pero no apareceria la Utilidad ni el Derecho ; tal en una figura *geométrica,* los ángulos y lineas le son condiciones esencialísimas, *y* sin embargo, no los calificamos de útiles ni de jurídicos ; lo mismo podemos decir de la forma por respecto á la esencia *y* de ésta por relacion á aquélla, del cuerpo respecto del espíritu , etc. El Derecho, como la

Utilidad sensible , nace de la necesidad de aproximar en el tiempo fines y condiciones que no están unidos eternamente ; caracterízales , por tanto, la fuerza ejecutiva (le esta aposicion ; lo sustancial en ambas, aquello que puede decirse objeto de la relacion, es el medio, lo inmediatamente asimilado al fin ; sin que esto equivalga á decir que la actividad gestora no sea tambien medio, pero no es medio para el fin , sino medio para el medio. Ahora, *y* pues que dicha actividad eondicionante distingue á esta Utilidad *y* al Derecho de las demos relaciones condicionales, la extension de esa actividad y]a forma de entrar en la relacion servirán para cualificarlas , graduando de relacion meramente condicional á aquélla *y* de jurídicamente condicional á ésta. En efecto : 1.°, la Utilidad tiene su sentido *y* tambien su valor inmediato en el medio , el Derecho en la actividad que lo pone *y* aplica , sin que con esto se dé á entender que el objeto del Derecho sea esta actividad obligada ; al contrario , sigue siéndolo la utilidad necesitada , ya que sujeto no puede serlo el individuo que exige, sino el fin que necesita , ó bien el individuo que exige porque *y* en cuanto necesita ; 2.°, en la relacion útil la actividad puede ser libre *y* necesaria ; en el Derecho sólo puede ser libre : la Naturaleza puede constituir la relacion de utilidad por virtud propia, mas no la relacion de Derecho, *y* por esto no la tachamos de injusta ni nos damos á castigarla , aunque proceda de tal suerte que nos falten las productos con que contábamos y de que pendia el mantenimiento de nuestra vida ; para que la Naturaleza entre como objeto de Derecho , há menester ser puesta en accion *y* frente al fin por fuerza exterior á la suya, *y* en este caso su eficacia como tal no pasará de mero signo expresivo de aquella actividad libre que la tornó en jurídica ; de aquí lo absurdo que ha sido, *y* es aún por desgracia, tomar por criterio el resultado exterior en las relaciones jurídicas.

El *condicionante , ó* sea el sujeto activo que intermedia en la relacion del Derecho, fundamentalmente no es distinto del condicionado; es el mismo ser condicionado en distinta funcion, allá recibiendo —activa ó pasivamente—los medios puestos para los fines humanos determinados en su persona, aquí prestando activamente las utilidades contenidas dentro de su esfera de actividad; por manera que

capacidad de Derecho corno condicionado la tendrá todo hombre por causa de los fines racionales revelados en su persona, áun cuando carezca de facultad de obrar, mas como condicionarte sólo la tendrá el individuo libre y consciamente activo por razon de los medios abrazados dentro de sus facultades: todo sujeto, en esta situacion, se reconoce ministro y gestor del Derecho, obligado á la prestacion por motivo del fin donde quiera que asome ó se muestre, con entera abstraccion de la conducta del sujeto en quien more ó resida el fin; midiendo la prestacion, no segun lo que le es debido como nudo individuo, sino segun lo que necesita como tal determinado hombre. Nace de aquí que el Derecho, léjos de ser relacion exclusivamente negativa, consistente en omisiones, sea eminentemente afirmativa ó de prestaciones, porque cada hombre necesita medios interiores que deben serle respetados, y á la par medios exteriores dependientes de la relacion social, y que sus poseedores deben proporcionarle. Otra consecuencia que de lo expuesto naturalmente se desprende es que léjos de constituirse como principio de egoismo , se manifiesta á la conciencia como principio de abnegacion, que ordena á cada cual obrar con los demas como quisiera que los demas obrasen con él en iguales circunstancias, suministrando las condiciones jurídicas no interesadamente *y* corno por precio, haciendo de la justicia mercancía valorabie *y* permutable, sino porque mediante ella quedan satisfechas las necesidades *y* cumplidos los destinos de la naturaleza humana, que son tambien los propios en cuanto somos determinaciones suyas, al igual de aquéllos á quienes inmediatamente servimos, de suerte que cumpliendo á los demas su derecho cumplimos á la par el derecho propio.

De lo expuesto en éste *y* en los dos párrafos precedentes, é inmediatamente del concepto hallado para el Derecho, surge esta conclusion que debe ser de inmensa consecuencia para la práctica del Derecho en la vida; puesto que los fines se dan en cada hombre, *y* los medios en él ó fuera de él, la relacion jurídica será unas veces interior y exterior otras, existirán por tanto dos esferas de Derecho , la esfera *Inmanente* ó Individual, en la cual aparecen conjuntamente los fines y los medios como medios y fines mios que yo mismo como suj eto activo debo libremente relacionar, *y* la esfera *Transitiva* ó Social en la

cual los medios han de ser prestados por otro sujeto que aquél en quien radiquen los fines, y cuya relacion por tanto toca inmediatamente á él como individualidad activa, libre y obligada, y mediatamente á mí que debo una segunda prestacion, ya inmanente, si la naturaleza de la condicion la requiriese, para asimilarla á mi necesidad y dejarla. satisfecha. En la primera, Fin y Condicion ó medio se dan en una misma personalidad, en la segunda en dos ó más personalidades, pero en ambas por separado, y han menester para relacionarse jurídicamente un Mediador activo y libre, allá la personalidad propia que los incluye, más en el respecto de sujeto finito y obligado por razon de poseer medios para fines interiores, aquí la personalidad ajena que incluye los medios en la misma relacion de sujeto finito y obligado, por motivo de poseer medios para fines exteriores; en ambos casos, conducta del sujeto finito con el hombre eterno, prestacion de medios definidos para fines racionales. Por esto la distincion de esfera Inmanente y esfera Transitiva es sólo relativa, hay predominio de la inmanencia en la primera y de la trascendencia en la segunda, pero ambas son en el fondo inmanentes y transitivas á la vez , segun la relacion en que se las considera; es Transitiva ó Social la primera, porqu3 yo como sujeto, como determinacion individual de la naturaleza humana, me reputo obligado con ésta en tanto lue puesta como fin de mi actividad, lo mismo que sea hallada en mí propio como que lo sea en otro ajeno á mí; el condicionado siempre es el mismo, la naturaleza humana, simple é indivisa , iguales las condiciones , las inias ó las exteriores á mí pero por mí apropiables , idéntico por fin el mediador á condicionante, yo en tanto que sujeto de actividad conscia ; es Inmanente ó Individual la segunda, porque no me juzgo obligado para con un sér sino en el mismo respecto en que él y yo somos de la misma cualidad y esencia, cualificándose á tenor cle ella y haciéndose específica é individual la relacion general del Derecho ; siempre se da éste en una persona ó en una comunidad, esto es, corno inmanente en la familia ó en el municipio, en la nacion , en la humanidad ó en el mundo, y tanto es relativa la distincion y oposicion de estas dos esferas, que todavía vive gran parte de los hombres en la creencia de que es más íntima y esencial la relacion jurídica social que la propia interior, pensando que de ningnn modo pueden des-

atender los fines ajenos, al paso que se creen relevados de cumplir los propios *y se* mantienen corno extraños á ellos.

Finalmente, otra exigencia que nace del concepto del Derecho *y* de su indagacion es que, pues ninguna de sus notas expresa relacion coactiva, no debe ser elemento esencial ni ménos distintivo único del Derecho, como suelen entender las escuelas, la *coaccion.* Y en efecto, si se examina atentamente la naturaleza del Derecho como conducta libre en la prestacion de medios para fines racionales , se hallará: 1.0, que la perturbacion jurídica, que da sentido á la coaccion, no es necesaria, sino meramente posible, atendida la finitud del sujeto que inedia en la relacion, no es elemento sustancial inherente al Derecho, sino, por el contrario, mi accidente inconexo, una negacion; por tanto la coaccion entrará. si acaso en las relaciones jurídicas hipotéticamente, jamas en absoluto y por ser tal Derecho; 2.°, km producida la perturbacion en el círculo de su posibilidad histórica, no siempre es posible aplicar la coaccion al cumplimiento de la relacion perturbada, ántes al contrario, muy rara vez la admite, por lo mismo que el elemento formal característico del Derecho es la libertad; y así la rechaza toda la esfera del Derecho inmanente, y dentro de la social tampoco la admiten las relaciones que dependen de la costumbre, pacífica ó revolucionariamente declarada, y dentro del órden legislable, tampoco las relaciones que regulan la actividad de los poderes reflexivos del Estado para el establecimiento de las reglas y en el círculo de su cumplimiento tampoco las obligaciones traducidas en servicio; v finalmente si la voluntad se cierra , ni áun las restantes,

que son ya las ménos en número, pues se podrá ciertamente detener por la fuerza á uno que ha delinquido, se podrá distraer de su patrimonio la parte necesaria para hacer efectiva la relacion útil que va entrañada en la jurídica, pero no se pasará de un acto de fuerza, bien que fuerza al servicio del Derecho, en el primer caso , de un hecho con mera eficacia económica en el segundo, no se habrá logrado dar satisfaccion á la justicia : do fuerza viene, derecho se pierde, dice un antiguo proverbio: su cumplimiento penderá en todo caso de la buena fe de los hombres y de su devocion por la justicia—ni más ni ménos que las relaciones moral *y* religiosa,—y fuera de ella, todo esfuerzo, por diligente que se presuma , será en balde a la ejecucion de

estos principios encaminado. Históricamente se ha profesado *y* puesto en práctica la doctrina de que todo principio, así la Ciencia corno la Moral, la Religion como el Derecho, podian recibir una sancion en la fuerza exterior; pero la Historia se ha encargado de mostrar en cada una de sus páginas lo vanas que han sido estas pretensiones por ayer, *y* la razon toma á su cuenta el demostrarlo para siempre: el hombre *y* el pueblo sanos *y* derechos en su voluntad, esos cumplirán rectamente el Derecho; los que no lo sean, lo torcerán á impulso de sus pasiones, sin que alcance á enderezarlo la coaccion, ni el temor le sirva de salvaguardia, ni la amenaza de avisador, ni la represion de cauce. *Plenitud° legis est charitas,* dice con razon un Padre de Occidente; *lee est littera eis qui eam non irnplent per spiritum eharitatis. Non timore pena, sed justitice amore completur (1).* .

b. – Concepto de la Vida.

§ 7.

a.-Consideraciones preliminares acerca de él..

La costumbre jurídica no se refiere al Derecho simplemente, sino á la Vida del Derecho : por manera que la *Vida* es un segundo término constitutivo de la naturaleza de la costumbre, é integrante en su concepto. A proceder con todo rigor lógico , daríamos principio desde luégo al exámen de la vida jurídica, sin inquirir préviamente el concepto de Vida en general; primero , porque su conocimiento en el caso presente sólo por lo que atañe al Derecho nos interesa; y segundo, porque la vida no es un concepto vacío ni una forma abstracta que pueda aplicarse á *posteriori* á los seres que viven, sino propie-

(1) D. AUGUST. *De diversis quaest ad Simp..* lib. ,I q. 10; *De fide et operib.* Por no reconocer una esfera inmanente en el Derecho cae Tiberghien en el error de estimar. lo como ley de reprocidad enfrente de la Moral, ley de sacrificio, señalando á esta por esfera abandonada á la libertad y á la simple sancion de la conciencia, y aquél á la coaccion y á la sancion exterior penal. Mas ni la sancion exterior alcanza á todo el derecho, ni deja de hallarla la Moral en la sociedad. Igual equivocacion padece Ahrens, *y* por igual motivo, al afirmar que no todo lo que la Moral manda ó prohibe lo manda ó lo prohibe el Derecho, v. gr., el egoismo , la ingratitud, el rencor, *y* que la ejecucion de los actos jurídicos es independiente de la buena ó mala intene ion , etc.

dad predicada siempre de algo en tanto que viviente , y sólo en vista de lo que en si es ese algo determinado ha de ser indagada la propia naturaleza de su Vida, sin necesidad de levantar la mirada al concepto comun y generalísimo para descender desde allí como en aplicacion á los conceptos particulares, segun afirma equivocadamente un célebre fisiólogo; esto, no obstante, razones históricas de índole diversa recomiendan, si no exigen, que preceda un sumario análisis de la vida del Sér en general á la nocion de la vida del Derecho. El método de indagacion'y exposicion habrá de ser el mismo que estuvo indicado para el fin de determinar la esencia y los elementos constitutivos del Derecho, á saber: interrogar á la Ciencia de las Escuelas *y* al Saber Comun , y contrastar luégo sus conceptos en la única fuente que nos es lícito recibir aquí en línea de infalible, por su cualidad de inmediata, el Análisis de Conciencia.

¿Cómo conceptúan, pues, la Vida los científicos de nuestro tiempo? Los que más genuina *y* autorizadamente representan la Ciencia de la Naturaleza,—que es la que parece haber monopolizado hasta aquí el estudio de la Vida como asunto de propia y exclusiva jurisdiccion —y que más encontradas direcciones siguen , así animistas corno vitalistas y dinamistas, lo mismo Kant que Fichte , Schelling, Burdach, Carus, Oken, de igual modo que Schopenhauer, Tissot, Lemoine Treviranus Müller, Brown, Broussais, Bichat,Trousseau, Barthez , Maine de Biran , Jouffroy, G. S.[t] Hilaire, C. Bernard, Liebig, Lehmann , Lamark, Darwin, Hlickel , Helmholtz, Faraday , Agassiz , Quatrefages Lötze , Kühne Huxley, Tyndall, Vogt, Moleschott, Virchow, Bois-Reymond, Wund, etc., ya la consideren por otra parte al modo de una fuerza compuesta que nace á *posteriori,* como un resultado de la combinacion de las llamadas fuerzas generales (dinamismo), ya la estimen como una fuerza especial distinta de ellas y á ellas coordenada, y señalen en los organismos vivos propiedades distintas de las físicas *y* químicas (vitalismo), ya identifiquen el alma con la vida ó tomen ésta por una de las potencias de aquélla, que informa, mueve *y* sostiene el cuerpo (animismo), todos unánimemente, ó con rara excepcion, le atribuyen estas peculiares características : La Vida no es propiedad universal del Sér, sino que es una fuerza residente únicamente en los *seres Naturales:* ni

Dios, ni el Espíritu y sus facultades, ni la Humanidad *y* su Historia, tienen puesto *y* entrada en la Ciencia de la Vida, ésta no se separa de la fenomenalidad corpórea, y sólo en figura cabe aplicar aquella categoría al mundo de la libertad : 2.° Y áun en el mundo de la Naturaleza no se extiende la vida á todos los seres, sino sólo á los ***epitelúricos,*** los astros son extraños á ella, y como los astros los minerales, con ser tenidos en categoría de seres *y* de reino natural al igual de los animales y de los vegetales, y aparte del astro mismo de quien son partes disgregadas y en descomposicion : la vida va inherente á la respiracion *y* á la circulacion, se circunscribe á la fisiología botánica y zoológica, no sale de la sávia y de la sangre, de las branquias y pulmones, hojas *y* raíces: 3.° Y dentro ya del mundo *y* órden de los seres epitelúricos, vida *y* organismo se corresponden, viven los seres que son *orgánicos, y* no más, la vida supone diversidad de actividades ó funciones *y* pluralidad adecuada de órganos, y allí donde no hay sér dotado de éstos en número proporcionado al de aquéllas , puede adelantarse que se halla ausente la vida: los seres inorgánicos simplemente crecen, los orgánicos vegetales ya viven, los orgánicos animales viven y sienten, los orgánicos del reino Nominal viven , sienten *y* raciocinan. En sustancia no son otras las conclusiones á que llegaron tocante al concepto de la vida, la Filosofía greco-latina, la Escolástica cristiana *y* la cien cia posterior al Renacimiento (1).

La Razon comun se rebela contra semejantes conclusiones , y afirma á cada paso, aunque irreflexivamente y sin deliberacion , y como obedeciendo á una necesidad intema *y* á una imposicion de objeto : 1.° Que la vida es cualidad *universal,* propia de todos los seres: «Dios

---

(1) Hipócrates, Platon, Aristóteles, Plotino, San Agustin , Alberto el Grande, Santo Tomás, Scaligero, I. de Loyola, Suarez, Van Hclmont, Bacon, Stahl, Leibnitz, Descartes, Hoffmann , Borelli, Boerhaave, Willis, Sylvius, Cudworth, Buffon *y* otros muchos. Hay que advertir, no obstante, que algunos, á partir de Platon, han reconocido la vida como un atributo de Dios ; y que otros, con Oken *y* Humboldt, que dieron carácter de verdad científica á afirmaciones precientíficas *y* á veces fantásticas, varias veces formuladas, en siglos precedentes, muy señaladamente por Campanella y Kepler, conceden á los Astros la vida, considerándolos como verdaderos protorganismos al igual de las células en los seres epitelúricos, y no faltan sabios *y* decididos mantenedores de esta doctrina en algunas de nuestras Universidades é Institutos. Para los animistas , el principio de la vida reside en el Espíritu, pero no para realizarla él en sí, sino para vivificar al cuerpo.

es el Dios Vivo, decimos, á la vez que el Eterno, y á semejanza de su vida debemos vivir nosotros; la luna es el cadáver de un planeta; F. ha nacido á la vida de la inteligencia; en tal pueblo el arte arrastra una vida muy lánguida, ó ha consumido su edad juvenil y de oro; la vida de la Historia se cumple, como la del hombre, en edades; la vida de familia se refleja fielmente en la vida de la sociedad; la razon no desarrolla su vida paralelamente con la del cuerpo (v. gr. caso de precocidad); la vida del Espíritu, á diferencia de la vida de la Naturaleza, es libre *y* sustantiva, etc. »: 2.° Que en cuanto vida de la Naturaleza, toca tanto á los seres *siderales* como á los epitelúricos , pues constantemente nos ocupamos de la vida de la Tierra, y en general de todo astro que ofrece el espectáculo de una serie de actividades y fenómenos inmediatamente fundados en él como en su principio, y dirigidos al fin de desarrollar su esencia *y* contenido en una evolucion ordenada *y* sucesiva; hablamos de las mareas, volcanes y tormentas como manifestaciones de la vida planetaria; contemplamos astros en gestacion, planetas jóvenes *y* decrépitos, *y* planetas que presentan á nuestra vista la rigidez cadavérica , ó cuyos pedazos rotos penetran en nuestra atmósfera ; por las cortezas y envolturas de la Tierra venimos en conocimiento de sus edades y de las vicisitudes que ha experimentado en su desarrollo, y trazamos su historia, como por las capas del tronco calculamos los años é inducimos la historia del árbol: si tornamos la vida como propiedad de todos los seres, es natural que la apliquemos tambien á los astros cuando descubrimos en ellos los caractéres del sér, —término que muda *y* es centro y principio de sus actividades y mudanzas, incondicionado por tanto *y* que puede pensarse sin pensar inmediatamente en otra cosa ;— bien de otro modo que sucede con los minerales, los cuales no viven porque no son seres, porque sus alteraciones no tienen en ellos su principio , sino en el astro á que pertenecen *y* con el cual se dan en perfecta y entera continuidad. En aquéllas *y* otras muchas frases *y* reflexiones vulgares que á cada paso traemos á la conversacion en el estado coman de conocimiento, procedemos en la firme creencia, primero, de que todo sér muestra la propiedad del vivir, así la Naturaleza toda y cada uno de sus reinos (astros, plantas, animales, hombres) , como el Espíritu y cada una de sus propie-

dades (conocer, sentir, querer, derecho, etc.), como la union de ambos en la Humanidad *y* sus razas, como Dios en fin , *y* por consiguiente que no es una fuerza que se halle en un cierto órden de fenomenalidad; segundo, que sustancialmente esa vida es homogénea, b

que hay unidad de vida, pues de lo contrario no se asimilára la humana *á* la divina, ni se establecieran paralelos entre la natural *y* la espiritual, ni finalmente se aplicára un mismo nombre á dos cosas heterogéneas : 3.° Afirma, por último, la Razon comun contra el aserto de la Razon científica, y á veces los científicos mismos hacen coro con ella, apartándose del dicho *y* creencia general en las escuelas, que Vida y Organismo no son términos tan afines que no consientan en separarse , que cabe el primero sin el segundo y éste sin aquél , que ni todo lo que es orgánico vive (v. gr. una clasificacion científica), ni deja de vivir un sér porque carezca de órganos particulares manifiestos y desarrollados para el ejercicio de sus actividades ó funciones, que viven, en suma, los seres *inorgánicos,* de cualquier naturaleza que sean, como sean seres (no lo son los minerales); pues pensarnos, por ejemplo, que el matrimonio ejercita en la vida de familia , *y a*ún el individuo en su vida interior ó inmanente , todas y las mismas funciones que el Estado oficial en la vida jurídica de la sociedad, y que la Iglesia exterior en la vida religiosa social, etc., á pesar de no poseer el complicado sistema (le órganos que en estas sociedades descubrimos ; y de igual manera señalamos multitud de funciones en el animal monoglobular *y* en el óvulo fecundado, sin que corresponda á ellas la variedad de órganos de que está, provisto el animal ó la planta ya desarrollados; y no acontece de modo distinto, corno queda notado, en el planeta cuyos fenómenos constituyen una historia cerrada, con carecer, lo mismo que la célula animal, de todo linaje de órganos que no sean el sér mismo en su indistinta unidad; *y* por fin, observarnos que los reinos mismos naturales ,'y sus especies *y* géneros, nacen, desarrollan sus tipos, los trasforman , y al cabo de siglos desaparecen, en una palabra, viven, no de otro modo (en el fondo) que los individuos mismos en que temporalmente se determinan, á pesar de no disponer como éstos de órganos concretos, distintos de los individuos mismos. De suerte que entendemos por organismo vivo, no el sér dotado de órganos, sino el sér sustantivo que

es dueño de un sistema de actividades con que desenvuelve ordenadamente su esencia *y* tipo ideal, los cuales se enlazan *y* conciertan bajo la unidad del *sér* mismo, sea éste natural, espiritual ó humano, visible ó invisible, *y* tenga desarrollados muchos ó pocos aparatos ó ninguno.

En este conflicto de opiniones entre el pensar comun *y* la ciencia, es, más que prudente, obligado abstenerse interinamente de todo fallo, miéntras se analiza en la conciencia el término cuyo conocimiento nos interesa. Supuesta la homogeneidad de la vida, sabidos que sean los caractéres que ésta muestra en un sér particular en tanto que Sér, , sin más —no como tal particular determinado sér , —quedarán en claro *y* al descubierto los caractéres que esta propiedad, como propiedad general, reviste necesariamente en todos los seres, cualquiera que sea su naturaleza. Aparte la exigencia lógica de sobreponerse al conflicto de los dos resultados que quedan expuestos, áun en el supuesto de que quisiéramos correr el riesgo de resolvernos por uno ú otro, forzaríanos á una indagacion racional el hecho innegable de que las notas declaradas en ellos no bastan á formar un claro concepto de la Vida, porque no expresan nada de su naturaleza, ni hay posibilidad tampoco de desentrañarla en las oscuras ó incompletas explicaciones que la Ciencia ó el Sentido Comun puedan darnos en este punto. Y si no, ¿en qué forma caracteriza á la Vida el saber comun? En expresiones concretas al estilo de éstas: N. ha vivido mucho en poco tiempo, hay muchos que llegan á viejos sin haber comenzado á vivir; F. vive muy aprisa, no sabe vivir, aquella sí que era vida, esto no es vivir, hay que mudar de vida, ese hombre es muy muerto, no hará, grandes cosas.., y otras semejantes, donde declara poseer interiormente un claro concepto de la vida, pero lo traduce en términos tan individuales, tan determinados *y* positivos, que es punto ménos que imposible extraer la característica que á su modo de ver expresa lo esencial de ella. Hemos de acudir, pues, no ya al sentido comun como fuente, sino á la fuente de donde el sentido comun saca su oscuro, pero firme saber, reflejando ó reflexionando sobre ellos en la conciencia para que nos muestren aquellas notas categóricas é irreductibles, de imposible é innecesaria deflnicion , que constituyen el contenido de la vida, así como la forma de su composicion en el concepto unitario de ella.

§ 8.

b—Indagacion racional del concepto Vida.

El primero y más visible carácter que respecto á la vida revela á todos la razon , y que forma el núcleo en torno del cual giran las más de las definiciones propuestas por filósofos y fisiólogos de todos los tiempos , es el carácter de la *actividad;* porque pensamos á Dios como actividad infinita, le reconocernos el atributo de la vida, tambien infinita ; porque descubrimos la actividad en la Naturaleza y en el Espíritu , decimos que uno y otra viven; al punto que vemos desaparecer la actividad declaramos que ha cesado la vida; y porque carece de actividad decimos que no vive una fórmula ó un teorema de matemáticas; —acaso' podrá escribirse su historia, mas no será la historia del principio formulado en ella, sino del pensamiento humano actuando de uno ú otro modo en relacion á él (indagándolo, corrigiéndolo, comunicándolo y difundiéndolo, aplicándolo, etc.). Tocante á la naturaleza de la Actividad, es pensada por todos—á diferencia de la Vida—como una categoría irreductible, y por lo mismo no puede ser definida, se percibe inmediatamente y por intuicion: así sabemos que no subsiste por sí, que no es sustancia, sino propiedad ó predicado de sustancia, y no la única propiedad, sino una entre otras; y por esto, los que identifican la Vida eón el Alma á pretexto de ser uno de los elementos de ésta (1), incurren en el error de confundir la parte con el

---

(1) Por ejemplo, F. Bouillier *(El principio vital y el Alma pensante),* quien confundiendo las propiedades y facultades del alma, dadas como posibilidad, con sus actividades respectivas, no comprende la actividad en general como algo que pone en movimiento otro que no es ella, los elementos potenciales del sér, y resuelve éstos, y con ellos el alma, en fuerza que se mueve á sí misma y que busca en el cuerpo su punto de apoyo y de resistencia ; luégo, sobre la base de este concepto, incurre en multitud de contradiciones, estimando en un lugar «la energía motriz, no como una facultad, sino como *la esencia* misma del alma», y en otro como un elemento *y atributo* de esa esencia, al igual de la unidad, identidad, conciencia, inteligencia y libertad « en que consiste nuestra existencia espiritual (cap. II)» ; afirmando una vez que «pues el alma humana está en un constante dinamismo, jamas inerte, *toda su naturaleza es actividad,* el alma *es* una fuerza, el alma es *esencialmente* vivificadora **(cap. II y XXIII)**»; y en otro lugar, que la vida corporal " es en el alma *una funcion",* la cual, muerto el cuerpo, se repliega del acto á la potencia, sin que el alma misma deje de *existir,* de obra *y* manifestarse de otro modo (cap. xxv)» ; sosteniendo que

todo una esencia con el atributo que la cualifica, *y* cuando precipitadamente inducen esa supuesta identidad por el hecho de no haber sorprendido jamas al alma en estado de reposo, pudieran con igual derecho haber escogido cualquier otro sér, el cuerpo, v. gr., que tampoco está nunca interiormente inactivo, en quien reside de igual modo la vida como uno de sus elementos integrantes, segun testimonio unánime de todos los hombres, *y* cuyo tipo morfológico es tan suprasensible, tan ideal *y* tan permanente como el del espíritu mismo.

La Vida es, pues, Actividad, pero no se contrae sin duda á este solo término, pues en ocasiones y con bastante frecuencia nos acontece llamar muertos en la Naturaleza objetos en los cuales reconocernos, no obstante, la actividad, v. gr. una rama desgajada, un cabello caido , un cadáver, una piedra; ¿qué peculiar nota añade la vida á la actividad para que sea vida? Evidentemente la propiedad *y* la *causalidad;* para que tengamos á un sér por vivo, es menester que la actividad se encuentre en él corno propia suya , que él mismo sea sujeto de aquella actividad , *y* que ésta opere como de dentro á fuera, como causa; en los objetos enunciados trabaja una actividad, pero no es la actividad interior del planeta, del árbol, del cuerpo humano, sino la actividad general de la Naturaleza; desvanecida aquella fuerza propia con que se manifestaban, ántes de la muerte ó del desmembramiento, como centros de irradiacion, como seres vivos *y* causantes, ó como partes vivas de un todo, quedan constituidos en excrecencias muertas que la actividad de la Naturaleza hace desaparecer, disolviéndolas *y* arrebatándolas en la corriente universal, para que sus elementos readquieran en una nueva incubacion las cualidades perdidas de la vida, ó bien alterando sus formas segun las propias leyes necesarias que obran sobre los cuerpos independientemente de que éstos tengan ó no actividad vida ; v. gr., un metal que se oxida, muda, pero no vive, porque obedece á actividades exteriores,

---

«el alma *no es* pensamiento, ni sensacion, ni voluntad, sino la fuerza en quien y por quien existen, su comun raíz, su causa, su sujeto (cap. II)», *y* en otra parte, «que el alma *no es sólo* el principio por el cual pensamos , sino aquel por el cual sentirnos, nos movemos y *somos;* y la vida es *'una de las potencias* del alma, como la sensibilidad y la inteligencia, inferior en dignidad sin duda, pero base de todas ellas, la primitiva *y* fundamental, etc.» (cap. xxi *y* XXIII).

no á una energía interna que resida en él corno en un centro de fuerzas sustantivo *y* determine sus mudanzas; por igual motivo no vive un hidrocarburo que se trasforma en otro por virtud de la fermentacion , ni un cadáver que se incorpora bajo la accion de una pila eléctrica, ni un fragmento de mármol que se va trocando en estatua bajo el cincel del estatuario. Importa no confundir «sér» con «producto»: el primero se mueve *y* determina á sí propio , tiene actividad, *y* por tanto vida, u n astro, v. gr. , ó un vegetal, ó una sociedad autárquica; en tanto que el segundo es meramente determinado, producido pero no productor, carece de propia individual actividad, no vive, por ejemplo una hoja vegetal ó un aerolito. El oráculo que mandó á, Deucalion y Pirra arrojar á la espalda los huesos de su madre (Tierra), esto es , las piedras , se acercó más al verdadero carácter de los minerales que los científicos modernos que los califican de seres y con ellos constituyen un reino independiente del reino de los astros.

Ahora bien, esta actividad vital naturalmente causará efectos; ¿qué efectos son éstos? Ordinariamente los denominarnos *estados,* hechos, fenómenos ó apariencias; siempre que decimos vida, entendemos referirnos no al sér en sí, sino á determinaciones individuales suyas, á *posiciones* concretas de algo, operadas por esa virtud inmanente del sér que vive; ahora, si la vida es fuerza *(nisus formativos)* que informa lo vivido en estados ó posiciones, ¿qué es lo informado por ella, de qué son esas posiciones? Evidentemente de lo que el sér mismo es , toda vez que nada ni nadie puede hacer sino aquello que está en su poder, en su posibilidad, ó de lo contrario no llamáramos á sus mudanzas determinaciones suyas; *y* por esto se ha dicho siempre que nadie puede dar lo que no tiene, que no se puede sacar de donde no hay, que nadie puede obrar de modo distinto de como es, que la abundancia del corazon se derrama fuera en pensamientos, palabras *y* obras, etc., *y* jamas imputamos á un hombre loco ó á un árbol como suyos los hechos malos de que fueron instrumento *y* con que perturbaron nuestros fines. Un estado es una posicion de aquello que constituye al sér vivo, su esencia puesta de una vez por la propia actividad, una infinita concrecion de todo su contenido: un estado de un vegetal ó de un hombre es una determinacion tan individual , tan

infinitamente finita de toda su esencia, como lo son el vegetal mismo *y* el hombre respecto de todo su género : por esto en cada hecho se trasparenta la esencia de quien es; *y* podemos por interpretacion de aquél inducir la naturaleza de ésta: por los frutos se conoce el árbol.

Es , pues, la vida actividad que causa estados, hechos ó posiciones de la esencia del sér que vive; mas todavía no debe ser esto suficiente para que entendamos lo que sea *y* signifique la vida, porque encontramos á menudo seres cuya esencia se halla constituida toda do una vez por propia actividad, y sin embargo los cualificamos de muertos, v. gr. , los animales que mueren por vejez ó de muerte natural, ciertas plantas que se secan una vez terminada la madurez del fruto. En efecto, para que exista vida exigimos diversidad de estados, que la actividad ponga la esencia várias veces en efectividad; si un sér realizase de una vez toda su esencia, dejára de vivir en el punto. La esencia de un sér la pensamos con carácter de plenitud é inagotabilidad , aunque este sér sea un individuo, pues el individuo posee, bien que en el límite de su individualidad, la infinita esencia de su género ; y como cada estado es una posicion finita, ha menester para mantenerla en su plenitud ó para agotarla un infinito número de estados, y éstos hallarse abrazados en la unidad de ella. Lo cual aparece como enteramente imposible, porque cada estado ha de contener *á* la cuenta, con ser posicion finita, la infinita esencia del sér que vive, ni más ni ménos que éste por respecto á su género , *y* no caben dos posiciones totales de una misma posibilidad, la una excluye á la otra, cada estado lo ocupa todo, no deja lugar á un segundo ni ménos á una infinidad; en tanto que la esencia es en un estado no es en otro, pues para ello sería preciso que dejára de ser lo que es y que fuera lo que no es, que fuera dos cosas distintas en una misma relacion.--¿Será por tanto que no existe la vida, ó tiene la actividad, á más de la causacion , alguna otra cualidad que resuelva el conflicto? Le atribuimos, en efecto, la propiedad del *mudar,* y con ella queda desatada aquella dificultad *y* allanado aquel imposible; no caben á la vez ó simultáneamente pluralidad de estados en la esencia, pero caben sucesivamente) siendo primero el uno, y dejando de serlo cuando lo ha sido para ser el otro, *y* así en serie lineal hasta agotar todos los posibles; el mudar es esta propiedad de venir á ser algo que no se es.

dejando de ser algo que se era; el sér que vive incluye en sí, con excluirse unos á otros, todos sus estados, mas no todos á la vez, sino en tiempos diferentes : coexistir no pueden, pero pueden existir unos despees de otros; es el estado que es, *y* no es ya el que fué, ni todavía el que será más tarde : cada uno sucede á otro *y* es sustituido por otro : cada uno de ellos es igual á la esencia, pero en un original modo y grado de determinacion , de manera que dos estados consecutivos de la serie uno frente á otro son lo más contrario que cabe; el hombre, v. *gr.,* presenta estados de tan contraria índole como la niñez, la juventud *y* la vejez, pero dejando pasar años, no siendo las tres cosas en un punto; es niño, *y* no es jóven ni viejo; será jóven cuando haya cesado de ser niño *y* no haya venido á ser viejo; en potencia coexisten los tres estados, en la realidad se suceden.—La forma de esta propiedad del mudar, de este cambio y sucesion rítmica de cambios, será por tanto el *tiempo,* el modo de conciliarse en lo que vive el sér y el no sér, el tránsito de una concrecion de su posibilidad á otra contraria; no es Una forma vacía de pensamiento, ni algo sustantivo *y* por sí que pueda producir efectos, como en multitud de expresiones usuales se da á entender hablando en figura , tomando la exterioridad por el contenido, sino forma de los seres en cuanto mudan , informacion del venir á ser de éstos : donde no hay actividad, donde no hay seres, tampoco aparece el tiempo, porque no se concibe la mudanza *y* sucesion de estados allí donde no hay esencia virtual que se informe en ellos. A su vez, los seres no pudieran traducir al exterior todo lo que son y contienen en potencia, á no ser por el tiempo; en cuanto se actualizan, sucediéndose de uno en otro estado sin solucion de continuidad, los cualificamos con el apellido de temporales. Ahora , toda vez que el tiempo se determina por razon de la mutabilidad de los seres, siendo estos sustantivos y desarrollándose en una propia é individual serie de mudanzas, cada uno producirá un tiempo individual que podrá no ser igual al tiempo exterior ó de los de-mas seres, aunque siempre asimilado á él, más ó ménos en la medida de su semejanza con ellos : así , por ejemplo, en la relacion del tiempo interior de cada hombre con el tiempo de la sociedad en que vive, lo mismo puede precederle como rezagarse, y por esto decimos en ocasiones de tal sujeto que ha nacido antes de tiempo, de

tal confesion política que se ha quedado tres siglos atras , que los científicos suelen caminar á vanguardia de la humanidad alumbrando con su saber los pasos de ésta, que los individuos introducen con sus hechos costumbres nuevas ó engendran con sus ideas revoluciones sociales cuando viven con su tiempo ó están en la conciencia de su tiempo, etc. (1).

La vida es, por consiguiente, la actividad del sér en cuanto pone ó manifiesta la esencia de ésta en una corriente mudable de estados; pero ¿ qué es en el sér vivo lo que muda? Evidentemente que no será la esencia, pues si cada estado es una determinacion de toda ésta, ella misma será siempre lo determinado, todos los estados posibles tendrán el mismo fondo, ella permanecerá por encima de toda variacion , *y* el mudar será propiedad interior; por tanto, lo que muda es simplemente las determinaciones, los estados, las formas ó modos como la esencia es puesta : el sér en cuanto sér no muda, las propiedades en cuanto propiedades no mudan, el cuerpo en cuanto cuerpo es el mismo en el instante del nacimiento que en el de la muerte, nuestro planeta no es otro hoy que cuando se hallaba en estado de nebulosa *y* en cada una de sus etapas intermedias; ha cambiado sola su apariencia como individuo en el mundo de los astros , ha mudado únicamente su forma, su manifestacion, la accion de sus fuerzas interiores , la combinacion de sus elementos , la contextura de sus relieves, la seccion *y* perfil de sus concavidades, su relacion con los demas astros, las especies orgánicas á que sirve de habitacion *y* asiento: el espíritu con todos sus atributos es igual en todos los momentos de su vida , no nacen en el tiempo, ni en el tiempo mueren, nuestra esencia una y las particulares esencias contenidas en ella, nuestra unidad, nuestro conocer, nuestro sentir, nuestro querer, nuestro derecho, etc. , muéstranos la conciencia que permanecen inalterables, que hoy son lo mismo que eran ayer , *y* que no serán más ni ménos ni sustancialmente diferentes mañana ni en uingun tiempo , son elemen-

---

(1) Sobre este punto, as(como sobre la eternidad del tiempo humano y otros problemas de suma trascendencia relativos á él, véanse *Principios de la doctrina del tiempo,* por N. Salmeron (REv. DE LA UNIV. CENTRAL, segunda época, t. I); *Analítica,* por Sanz del Rio'; *Teoría del infinito, IV,*59, *y Ciencia del alma,* segunda parte, por Tiberghieb.

tos constitutivos del sér, y éste desapareceria, si no quedáran ellos sobre todo tiempo y sobre toda mudanza; lo que muda es el modo y forma de manifestarse y hacerse efectiva toda esta posibilidad en los estados individuales, éstos no permanecen corno la esencia ó propiedad que los funda, se borran y disipan al instante de producirse; nuestro conocer, por ejemplo, como propiedad, es idéntico en cada uno de nosotros y en la humanidad, y sin embargo, los conocimientos concretos en que lo determinamos no son los mismos ahora que hace un minuto , en este siglo que en el anterior; nuestro cuerpo , con mantener una misma esencia y revestir una misma forma, constantemente muda y se renueva , se metamorfosea y desfigura de momento á momento. Incluye, pues, la vida , á más del término mudar , el de *permanecer,* éste corno propio de las esencias, aquél de sus posiciones ó estados ; sin el primero vimos que no aparece la vida, sin el segundo tampoco se concibe, porque si la esencia posible se actualizára toda de una vez , si el sér realizase de una vez todo su pensamiento, todo su sentimiento , toda su actividad , toda su forma, toda su finalidad, etc. el sér dejára de pensar , de sentir, de obrar, de informarse, de tender, etc., en una palabra, de vivir. Sólo vive aquello que mudando permanece y subsistiendo cambia, lo que deja de ser y viene á ser en cada punto, y está en una perpétua génesis y en una palingenesia sin fin. El mudar mismo, como una de esas propiedades, es inmutable y necesario , independientemente del sér mismo que muda; sólo cesa cuando se agota la esencia con todas las propiedades que la constituyen, y de consiguiente la del cambiar entre ellas, como acontece en una planta que ha recorrido todas las fases de su vida y se seca; en tanto que en el sér hay esencia realizable su actividad opera sobre ella, la define en el tiempo, la traduce en estados individuales y concretos ; por esto no es dado al sujeto racional dejar de pensar, de sentir, de querer , de obrar en forma de derecho y de moralidad, etc. , hallándose sólo á cargo y cuenta de su libertad una mayor ó menor intensidad y la direccion peor ó mejor.

Juntando ahora estas diversas notas en la propia forma con que aparecen en el concepto Vida, resulta ser aquella propiedad segun la cual los seres, en tanto que activos, intervienen á título de mediadores para concertar sus dos formas de existencia potencial y actual,

ó sea para determinar en serie de estados variables su esencia, permaneciendo ésta siempre la misma sobre todas sus interiores mudanzas; la propiedad por la cual un sér desarrolla en serie sucesiva su contenido latente á dado como virtual y posible para su determinacion, esto es, como fin de la actividad; ó más breve, *la Actividad de los seres en cuanto informa ó hace real y efectiva en Hechos ó estados su Esencia eterna y cada una de sus propiedades.*

Determinado este concepto en vista de la unidad de la Vida (como vida del Sér) , no se contrae á tal ó cual esfera de la realidad, sino que las abarca todas, aplicándose lo mismo al mundo de los astros y seres epitelúricos , que al de los espíritus y á cada una de sus propiedades, que á la, humanidad en sus variadas esferas individuales y so ciales (1). .

§ 9.

Los elementos que en este concepto a primera vista pueden descubrirse son 1° : *Lo por hacer ó vivir* el poder potencia, la Esencia posible o ponible (2) en estados temporales , algo que está contenido virtualmente y como en tension, no manifiesto y determinado, pero que puede efectuarse ó realizarse por obra de la actividad. Importa no confundir esta significacion de posible como *potencial* ó virtual (en oposicion á actual, real, efectivo) con la significacion de posible *como potestativo,* facultativo ó arbitrable , ó bien como eventual y contingente (en oposicion á necesario); en el primer sentido, lo posible viene á ser indefectiblemente; en el segundo puede no ser ni suceder nunca: la confusion de uno con otro ha conducido á Hegel á afirmaciones erróneas de inmenso alcance, tal como la de estimar el mal como necesario por el hecho de ser posible. Lo potencial es eterno esto

(1) Unicamente por no complicar el análisis y no interesar á nuestro propósito, Demos hecho abstraccion aquí de la vida de Dios, cuyo concepto formalmente no es el mismo, porque suponemos que en Él lo posible y lo efectivo ó positivo se componen en un solo acto.

(2) *Posible de posse,* tener posibilidad, pero con posibilidad que nace de la fuerza ó virtud del objeto (De Miguel y Morante *».—Ponible* (ó *ponedero,* como escribe la Academia) de *penare,* depositar y colocar ; lo potencial que puede positivarse ó concretarse en estados sensibles.

Es, no se altera jamas, permanece idéntico, y el mismo en todos sus estados sin crecer ni menguar, sin encogerse ni dilatarse ni ser sustituido por otro ; ó de otro modo, tiene por forma de su existir la eternidad, la permanencia.

2.° *Lo hecho ó vivido* , lo positivo, la esencia puesta (1) ó determinada en Estados, los cuales en oposicion á lo por hacer son temporales, no subsisten, pasan en el instante de producirse para dejar el lugar á otro y otros en serie incesante *y* sin fin; lo que ha pasado de posible á determinado, de latente á sensible *y* concreto por virtud propia ó ajena, algo que tiene realidad actual y es accesible al sentido; en suma, la naturaleza de las cosas pero ya naturada. La forma de su existencia es el tiempo, la mudanza.

Estos dos modos de ser de la esencia, estas dos formas de su ea tencia , permanente *y* mudable, eterna y temporal, se corresponden de todo en todo; la esencia ó contenido de ésta es, segun su propio concepto , la esencia de aquélla, y cuantitativamente no se reserva porcion alguna en la primera que no se informe en la segunda. La diferencia estriba en el modo de ser : en aquélla, la esencia infinita está puesta al modo de su infinitud, plenamente y para siempre; al paso que en la segunda la posicion es infinitamente finita, determinada, en una modalidad tan concreta y exclusiva, que para traducir *y* expresar toda la esencia necesita estar acompañada, ó más bien, ir seguida de otro infinito número de modalidades distintas de ella. Sólo en Dios pensamos que se corresponden plenamente, en fondo *y* forma, la posibilidad y la actualidad.

3.° La *actividad vital* que causa los estados, condensando y haciendo sensible ó individual en ellos la generalidad é indeterminacion de la esencia vivida. Esta actividad mediadora en la relacion de la vida difiere de la que media en la relacion del derecho, porque en ésta el condicionante puede prestar medios exteriores á ella para fines relativamente tambien ajenos *á* él, al paso que en la vida el agente *y* gestor es el mismo sér de los extremos ; uno mismo es lo por realizar y. lo realizado, no se vive por otro ni para otro, ni los hechos *y* estados de un sér son de material ajeno á su propio fondo. La

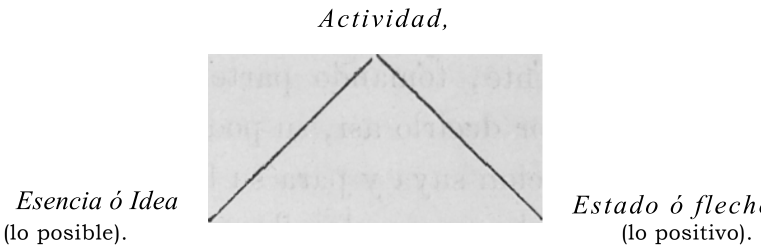
(1) *Positivo y puesto,* ambos de *ponere,* lo que es ya real *y* efectivo en el tiempo.

esencia, *y* la actividad que la determina en estados, están indisolublemente unidas en los seres; no sólo mudan éstos, sino que *se mudan:* corno seres de esencia, lo son de posibilidad, de potencia ó de *facultad,* esto es, causa permanente y eterna de su determinabilidad y de sus propiedades determinables , pues están contenidas en ellos, y por tanto les son subordinadas ; y luégo, como seres de facultad son seres *activos,* esto es, causa próxima, inmediata, temporal de sus determinaciones, pues no se concibiera una causalidad eterna sin una causalidad temporal, esto es, una potencia vacía, una facultad sin actividad, una contradiccion. Mas no entendemos que esta causalidad (fuera de la vida de Dios), sea por todo modo absoluta, ántes al contrario supone siempre: primero , una causalidad suprema y común á todos los seres mundanos, pues interior y exteriormente, así ella como su causalidad, son finitos, carentes, limitados; segundo, causalidades influyentes, pues ningun sér vive en completo aislamiento , sino en relacion exterior con otros , ya superiores, inferiores ó coordenados; en otras palabras, su vida es á la vez *sustantiva* ó por sí, como sér positivo y absoluto, *y solidaria,* condicionada por otras como sér relativo y de negaciones ; del predominio de uno ú otro de estos dos caractéres surge la necesidad de dos seres genéricos diametralmente opuestos: el *Espíritu ,* en cuyas determinaciones aventaja la libertad é independencia, y la *Naturaleza,* en cuya vida prevalece la solidaria continuidad y subordinacion respecto del todo; en aquél, la esfera de accion exterior ó medio ambiente vale poco ; en la segunda lo es casi todo.

Lo *factible ,* lo *hecho ,* el *agente :* tales son en suma , los elementos que hemos descubierto en el concepto *Vida:* dos términos extremos, la *posibilidad determinable y* la *determinacion positiva,* en relacion mediante la *actividad;* por tanto, un silogismo verdaderamente vivo al modo de la Lógica hegeliana, donde lo universal ó ideal, lo posible *(P) ,* y lo individual ó histórico, lo positivo *(p) ,* se equivalen sustancialmente, en tanto que el mediador, ó sea la actividad ejecutiva (a) se encuentra en ambos, allá como en su causa eterna, aquí como en sus efectos temporales, siendo igual la relacion de *a-P* que la de *a-p,* aunque en inverso rumbo. El medio ó mediador reconstruye en una unidad compuesta las dos formas ó manifestaciones originarias

de la existencia , eterna *y* temporal , en que se desdobla *y* contrapone la primitiva absoluta unidad del objeto visto en la conciencia, y las une en virtud de la relacion que guarda con cada una de ellas: pues bien , esta unidad compuesta es una tercera forma de la existencia, que designamos con el apelativo VIDA.

Expresado gráficamente este concepto sería:



Los tres términos son, en sustancia, idénticos, puesto que cada uno de los extremos es la esencia infinita — en el primero dada de una vez, en el segundo puesta en infinito número de estados finitos—, y el medio no es un término extraño á ellos, ni una propiedad abstracta *y* vacía, sino el sér mismo en otro respecto, en cuanto logos, en cuanto mediador de esta relacion *y* concatenacion indefinida de relaciones con que la vida se constituye, en una palabra, el sér en movimiento desde su esencia hácia el tiempo. La virtud y fuerza interior del sér, obrando como causa *y* poder ejecutivo, hace pasar la Esencia, la idea, á Estado ó determinacion sensible, desarrolla silogísticamente lo eterno en el tiempo , deduce lo particular de lo general, modela el tipo genérico en individualidades concretas, hace fluir del nóumeno la serie variable y sin término de los fenómenos, es, en suma, el camino por donde desciende al mundo de lo finito lo divino. Lo Posible y la Actividad son las premisas : la conclusion ontológica á que llegan es lo Positivo, la serie histórica de hechos ó estados; son, por decirlo así , el barro *y* el alfarero dando existencia á los productos cerámicos , sólo que en la produccion de la vida los dos antecedentes son un mismo sér, aunque en una doble razon. La Esencia es en este proceso de la vida como el poder *ordenador* (legislativo *y* judicial) que rige *y* declara, y la Actividad como el poder *ejecutivo* que obra bajo la suprema. direccion de aquélla, poniendo los medios declarados como necesarios para que la propia esencia se manifieste en estados sensibles conformes á ella («plastic nature», *natura genitrix* de Cud-

worth), ó para que éstos se conviertan á ella *y* se restauren recobrando su peculiar naturaleza *y* sustancia en los casos de parcial disconformidad ó de perturbacion morbosa *(natura curatrix* de Stahl): la actividad halla en la esencia, á más del material por realizar, plan para la ejecucion y criterio para el restablecimiento ,— alimento, direccion normal *y* principio de salud, en una palabra, fuente *y* ley universal de bien para la vida que va elaborando.—Esta actividad ejecutiva el sér vivo la ejerce de una doble manera, segun puede observarse: ó inmediatamente, tomando parte todo él en la funcion ejercida, ó delegando, por decirlo así, su poder en un órgano que la desempeñe en representacion suya *y* para su bien; naciendo de aquí dos formas en la actividad, que pueden llamarse *sinergálica y anergálica (1):* la primera actúa sirviéndose de un órgano ó instrumento particular, contenido en el sér, para cada funcion ó para un número determinado de funciones : la segunda se vale del sér todo como instrumento universal para todas las funciones que componen su vida (2). En todo caso, con esta ó con aquella forma, la actividad

---

(1) *Sinergálica* (σὺν, con, ἐργάω y ἐνεργέω, hacer, operar, ἐργαλεῖον, instrumento), actividad especial , instrumental, *que obra mediante órganos,* mediatamente ; actividad *anergálica* (α-ἐνεργέω-ἐργαλεῖον), general, no-instrumental, *que funciona sin órganos,* inmediatamente.

(2) Así, por ejemplo, el *Cuerpo* todo órgano para la nutricion (absorcion por la piel de vapor de agua, de alimentos liquidos en reparos, etc),todo él en todas sus partes, glándulas, músculos, cerebro, etc., es órgano de circulacion (circulaciones locales) y de respiracion (por la piel interior *y* exterior), tiene movimientos (los contráctiles de las células, y otros), recibe sensaciones (sentido total corpóreo, *sensus vagus* de Kant), se reproduce (generacion escisípara, como en las plantas por estacas, acodos, etc.), etc.; *y* la *Humanidad* en todas sus esferas, individuo, familia, municipio , nacion, etc., es toda ella *y* en junto órgano para la funcion del Derecho (Estado espontáneo), para la religion (Iglesia), para la ciencia (Universidad *lato sensu),* para la industria, etcétera, etc.—Mas luégo , y aparte de este ejercicio general ó inmediato de su actividad, el *Cuerpo* desarrolla órganos especiales ó sistemas de órganos donde aquéllas funciones se determinan y concretan, uno para la nutricion (estómago é intestinos), otro para la circulacion (corazon *y* arterias, circulacion general) , otro para la respiracion (pulmon), otro para los movimiéntos (sistema neuro-físico ó ganglionar), otro para las sensaciones causadas por cada uno de los procesos naturales (vista, oido , etc.), otro para la reproduccion, etc. etc. ; y de igual modo la *humanidad,* un órgano para la práctica reflexiva del Derecho (Estado oficial), otro para la religion (Iglesia docente), otro para la indagacion , comunicacion y conservacion de la ciencia (Universidad), etc., los cuales á su vez se subdividen interiormente en multitud de órganos, v. gr., en el. Estado, unos para legislar, otros para juzgar, otros para ejecutar y administrar, y a este tenor en los demas círculos sociales.

asiste siempre por entero, no se escinde, no distribuye el trabajo entre ellas por modo tal que en la una se inicie la funcion *y* en la otra se prosiga ó se perfeccione, ó que sea la una principal *y* la otra simple auxiliar y complemento suyo, ni ménos que desaparezca ésta al punto que aquella se manifiesta, no son sumandos desiguales de un todo, sino dos todos, ó más bien el mismo todo en dos respectos *y* modos diferentes, ambos sustantivos, permanentes, coordenados *y* de categoría igual, bien que manteniendo relacion estrechísima, mediante la cual recíprocamente se complementan *y* perfeccionan allí donde concurren ambas al ejercicio de unas mismas funciones, componiéndose en una tercera forma que apellidarémos actividad *sinanergálica (1).*

Ahora, cuando la posibilidad sea c.omun á diferentes seres, cuando la esencia permanezca la misma en todos ellos como esencia genérica, lo que cada uno vaya produciendo ó haciendo efectivo penderá exclusivamente de la actividad, *y* así cada una de las mudanzas de ésta determinará otra correspondiente en los estados , y consiguientemente en la relacion general del silogismo en que la vida de cada uno se significa. Esto tiene que ocurrir más principalmente en la vida del Espíritu, por lo mismo que en ella predomina el carácter de sustantividad sobre el de solidaridad; por esto, si bien nuestra vida se realiza en el tiempo, no se mide ni calcula por el tiempo matemático , que puede ser un término relativo de la Naturaleza, sino por el tiempo interior que cada sujeto produce originalmente con sus mudanzas; cuanto más intenso es ese tiempo, esto es, cuantos más estados determina la acti-

---

(1) Hay organismos cuya actividad vital sólo reviste la forma anergálica, careciendo de todo instrumento mediador ú órgano que no sea el sér mismo en su indistinta unidad. Tales, por ejemplo, en la Naturaleza, los astros, asimilados en todo á las células de los seres epitelúricos , los animales y vegetales en su período de gestacion, *y* multitud de especies inferiores en todo el curso de su vida ; y en la Humanidad, los individuos y las sociedades todas en su vida espontánea, *y* ademas en la reflexiva los individuos mismos (que son á un mismo tiempo órgano para la religion , para la moral, para el derecho, para la ciencia *y* el arte, para la industria, y desempeñan en los límites de su vida inmanente todas las funciones y oficios que lleva consigo la realizacion de todos esos fines), y los círculos que ocupan el lugar inferior de la jerarquía social, como la familia (que es en junto estado, taller, escuela, iglesia, etc, *y* ejerce todas las funciones que en esferas superiores están separadas, legislar, juzgar, ejecutar—preparar materias primeras, producir, distribuir—indagar, comunicar, conservar, etc.), la parroquia (que desempeña los diversos ministerios implicados en el ejercicio reflexivo del fin religioso), etc, etc,

vidad, cuanta más esencia infinita trae á existencia temporal , tanto más vive el sér, independientmente de que la Tierra haya girado muchas veces ó ninguna en derredor del sol; así decimos que hay minutos que son como siglos en la vida del hombre *y* de la humanidad. Una vida es buena y bella *y* útil, *y* ademas, en el orden de la libertad, moral, justa *y* religiosa, cuando sus estados todos son engendrados rítmicamente, á imágen *y* semejanza de la esencia una *y* eterna que la funda, y con un tiempo interior que sea : primero, plenamente concorde, en su unidad , con el tiempo exterior del todo genérico á que pertenece, y áun del todo cósmico, en el fondo, y en la determinacion con creciente progreso ; y despues, conforme en cada una de sus interiores divisiones con aquella unidad del tiempo interior que debe presidir á todas *y* cada una, de tal forma que cada dia *y* hora de la vida sea viva *y* perfecta imágen de su eternidad. .

§10

c- Leyes de la Vida

Declarado hasta aquí el *concepto* de 1a Vida, queda todavia intacta esta nueva cuestion en él contenida: ¿*como* se efectúa la vida, al azar y desordenadamente, ó con ley real y objetiva? problema cuya solucion se allana con lo que va ya expuesto. Vimos que un estado es una posicion finita de toda la esencia infinita del objeto, *y* por tanto, que cada hecho y estado, si bien enteramente original *y* otro que los restantes en lo concerniente á la forma, tiene de comun con todos el fondo, la sustancia, que hay por consiguiente en medio del constante mudar de la vida un elemento permanente que la anima y le da direccion unitaria *y* homogénea como él mismo.. A esta *relacion de permanencia dada en la mudanza* démosle el nombre de *Ley:* no se constituye el concepto de Ley con uno sólo de los términos, ni el hecho ni la posibilidad dan por sí ley; ésta es relacion inmanente en ambos á la par (1). Un hecho es una determinacion eterna en forma

(1) La conocida definicion de las leyes dada por Montesquieu, *y* generalmente aceptada: «Las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas, ó las relaciones que tienen los seres entre sí *y* con la razon primitiva », no parece confor.

temporal; producido quo sea una vez , todavía queda la esencia íntegra y solicitando sor puesta otra y otra vez indefinidamente á tenor de su infinitud: cuando de esta suerte se engendra sobre ella misma una serie tal que el estado ó fenómeno se repita en progresion ordenada, ó se prolongue en línea de estados infinitésimos homogéneos, la relacion de unos á otros, bajo la comun unidad que todos *y* cada uno inVorman, expresará la ley de su produccion, la ley de la vida del ser cuya esencia es realizada ó informada. En el caso del Derecho, por ejemplo, desde que un sujeto obligado aplica libremente medios á fines racionales, queda constituida una relacion jurídica traducida en un hecho; cuando esta aplicacion de medios .ha de continuar análogamente en un mismo hecho ó en una sucesion de hechos ó estados distintos , ó de otro modo, cuando aquella relacion simple é instantánea se trueca en relacion permanente (por más ó menos tiempo), queda fundada una relacion de relaciones significada en una ley : en el caso del hecho tenemos una expresion de la conducta justa observada para establecer una relacion; en el caso de la ley, una expresion de la línea de conducta jurídica que debe ser observada para formar una série mayor ó menor de relaciones consonantes con otra paralela de estados. Otro tanto cabe decir de la vida general del

---

me á la realidad ; primero, porque no siempre es necesaria la relacion en que la ley consiste, pues en tal caso habríamos de afirmar que las leyes tocantes á la actividad del espíritu negaban su forma primordial, que es la libertad, corno el mismo Montes--quieu reconoce poco despues *(Espíritu de las leyes,* lib. 1, cap. 1), *y* notó más tarde Bentham ; y segundo, porque no toda relacion entre seres constituye ley, siendo menester para que ésta aparezca, el prévio supuesto de una série de relaciones. *Tiberg1tien* conviene con Montesquieu en el concepto de ley, aunque luégo añade atinadamente : «en una serie de fenómenos semejantes hay siempre algo de permanente, y este elemento invariable es su ley *(Teoría del conocimiento,* lib. cap. in).» Tratando de rectificar á Montesquieu , incurre T. P. Ancillon en el defecto de involucrar la esencia de la ley con su expresion *ó* forma reflexiva exterior : « las leyes tornadas en si mismas no son, como afirma Montesquieu, relaciones, sino las fórmulas que expresan *y* enuncian los efectos que proceden ó deben proceder de las relaciones, las reglas de la actividad recíproca de los seres que indican lo que hay ó debe haber de general y constante en esa actividad. Sin una inteligencia que notase *y* distinguiese todo esto, no habria leyes, habría únicamente causas *y* efectos *(Espíritu de las Constituciones políticas,* pág. 10). Exagera este defecto Tracy en sus comentarios á Montesquieu cuando, negando que la ley sea relacion, la define corno la regla de nuestras acciones prescrita por una autoridad reconocida por legítima. Tambien Lerminier, hallando que los seres en sí, independientemente de sus relaciones, obedecen á leyes propias y reales, tiene por falsa ó incompleta dicha definicion.

cuerpo *y* de cada una de sus funciones , de la vida general del planeta *y* de cada una de sus variadas esferas.

En órden á la Ley suprema y fundamental que rige ó debe regir soberanamente toda vida, imprimiendo á todos sus fenómenes direccion *y* movimiento, y siendo la cadena que los enlace en la comun unidad del sér actuante, evidentemente no puede ser otra que su misma esencia activa en cuanto se hace efectiva en todas sus propiedades y relaciones , desarrollándolas en serie de estados homogéneos y acordes plenamente con ella misma; que es lo que designamos con el nombre de *bien.* El bien sólo nace de la vida y para la vida : la esencia en si no es buena ni mala; son buenos los estados si responden de todo en todo á la naturaleza del sér que en ellos se va manifestando, si ponen su esencia como su esencia es, si son positivos ó afirmativos de aquello que traducen en la realidad ; y por el contrario , adquieren la cualidad de malos si lo contradicen ó niegan. Mas esta negacion en ningun caso puede ser total ni absoluta , porque la *Ley del bien* es objetiva, la actividad no la crea, la actividad no legisla, lo único á que alcanza es á reglamentar el pormenor para las aplicaciones concretas, y en la interpretacion individual que tiene que hacer en cada caso, es donde únicamente caben las desviaciones y torcimientos y posiciones falsas que ofrecen al mal ocasion de nacimiento. Del concepto mismo de la Vida se infiere que el bien es su fin ó uno de sus fines , lo mismo cuando se dirige á producir hechos originalmente, corno cuando tiende á sanarlos y restituirlos al órden reparado de la esencia. Y no concibiéndose otro ni más alto fin en aquélla que el de realizarse en conformidad con la esencia misma que se vive, la Ley del Bien es suprema, y por lo mismo única; si existen otras , estarán subordinadas á ella *y* para su servicio.

¿ Y realmente existen más leyes que la ley del bien en la vida? Sin duda ninguna que las hay , aunque debajo de ella, porque si es cierto que la ley es primeramente una y absoluta para cada sér, lo mismo que la esencia posible, lo mismo que la actividad que la informa, no lo es ménos que corno ella se despliega al interior en variedad de formas particulares, mediante las cuales se hace práctica *y* efectiva en la vida. Y toda vez que esa ley general del bien es la misma posibilidad en relacion á la efectividad , la misma idea en relacion al

hecho, la misma esencia en relacion á los estados, las esencias particulares *ú* categorías orgánicamente abrazadas en ella compondrán el organismo de leyes segundas en que el contenido *y* pormenor de la ley general puede desdoblarse , *y* en el mismo órden : la vida expresa la evolucion de la sustancia de cada sér *y* de cuanto en la sustancia se encuentra latente, relaciones y propiedades (en último término categorías), *y* por tanto, debe traducirlas en modos particulares afines á ellas; al *que* necesariamente responde el *cómo ,* á la idea la ley de su manifestacion. Ahora bien, la esencia muestra sus categorías en los diferentes respectos con que entra en la vida : 1.⁰, en su nuda posibilidad, como fondo ó idea factible, independientemente de la forma ; 2.°, en su nuda modalidad, como forma en que se hace positiva, independientemente del fondo; 3.°, en la unían de fondo y forma, como esencia puesta (existencia), eterna y temporalmente; 4.º, como actividád mediadora para la composicion de estas dos existencias en esa tercera forma que llamamos Vida. Las leyes de ésta se ordenarán, por tanto, en cuatro grupos paralelos á esas cuatro fuentes de categorías, y su perspectiva podrá dibujarse en estos generales perfiles :

I.—La *Vida se realiza segun las categorías de la Esencia en sí ,* ó como fondo factible dado á la actividad, como *fin: Unidad, Variedad, Armonía.*

a—La vida es una; y por esto podemos estudiar sus leyes generales como Vida del Sér; *y* lo mismo con respecto á cada sér propiedad particular en sí, como vida de la Naturaleza, del Espíritu, ó del reino vegetal, ó del conocimiento, etc.

b—La vida es *vária ,* pues que en pluralidad de esencias ó atributos particulares se divide el todo de la esencia.

a'—Ley de vida de los Infinitos Relativos fundamentalmente dados en el Sér: Naturaleza, Espíritu, Humanidad.

b'—Leyes de su division interior sistemática:

De la Naturaleza :

Ley de los reinos naturales: .sideral ó uránico , vegetal, animal.

Ley de la division y suhdivision sistemática de los

reinos en clases, órdenes, familias, géneros, etc.

Del Espíritu :

Ley de las facultades y propiedades espirituales: conocimiento, sentimiento, voluntad, derecho, religion, moral, etc.

Ley de la division *y* subdivision interior sistemática de cada una.

De la Humanidad:

Vida individual : ley de las razas *y* cle los sexos.

Vida social :

De las sociedades totales : la familia, el municipio, la nacion, etc.

De las sociedades finales: el Estado, la Iglesia, la Universidad, etc.

c—La vida es *armónica:*

a'—Interiormente : la vida es orgánica ó cada uno de sus factores *y* estados se determina, á la par que sustantiva, solidariamente con todos los domas bajo la coman unidad del sér que los causa;

b'—exteriormente: la vida de cada sér se realiza, á la vez que sustantivamente, en relacion de condicionalidad con todas las restantes vidas (ley del cambio recíproco entre cada sér *y* su medio ambiente).

II.—La *Vida se realiza segun las categorías de la Esencia en cuanto Informada:* positiva, ó puesta de una vez, unitariamente; opositiva, ó en la negacion interior de unos miembros para con otros, en diversidad y lucha; *y* compositiva, de todos bajo la unidad, concertándose y condicionándose recíprocamente : *Posicion , Oposicion , Composicion,* ó tésis, antítesis y síntesis. Con arreglo á ellas, la vida se desarrolla (en su período de crecimiento) en tres edades:

a—Edad embrionaria , de germinacion ó de confusion: *te'sis.*

Génesis del sér: fijacion del tipo morfológico ideal en un medio ambiente ;

Gestacion del embrion ó gérmen como núcleo de este medio;

Crecimiento de toda vida incipiente al amparo *y* tutela de otra ya desarrollada;

Indistincion de los miembros ú órganos durante esta edad.

b—Edad evolutiva , de desarrollo ó de distincion ; *antítesis.*

Ley de oposicion interior

Idem exterior;

Idem interior-exterior.

c—Edad involutiva, de madurez, ú orgánica : *sintesis*

Idem exterior.

Idem interior-exterior

III.—La *Vida se realiza segun las categorías de la esencia unida á la forma* (Existencia), ó como esencia puesta : *permanente, mudable, progresiva :*

a—Ley de la mudanza: sucesion de los estados, ó renovacion de la vida;

b---Ley de la permanencia:

Permanencia del sér en su tipo ideal;

Continuidad ó permanencia del suceder.

e—Ley del progreso :

Ley de la tradicion ;

Ley de la perfectibilidad;

Ley de la reforma.

IV.—La *Vida se realiza segun las categorías de la Actividad; reales ó esenciales, formales y orgánicas :*

a—Leyes reales de la actividad :

En la Naturaleza: actividad tiránica, botánica, zoológica.

En el Espíritu : actividad pensante, sensitiva, volitiva, —jurídica , moral, religiosa, etc,

b---Leyes formales de la Actividad:

De la Actividad Espiritual:

Ley de la libertad;

Ley de las formas espontánea, reflexiva y artística.

De la Actividad Natural:

Ley de la solidaridad (concreta);

Ley de los procesos naturales : físico, químico, orgánico (1).

c—Leyes orgánicas: Actividad sinergálica, anergálica, sinanergálica.

c—La Vida del Derecho.

§ 11.

2 --- Fórmula de su Concepto.

Hasta aquí hemos determinado *y* puesto de relieve, con la brevedad que el carácter elemental *y* sumario de este trabajo pide: —1.° la naturaleza de la *Vida* en general, ó corno vida *del Ser,* en la. unidad de todas sus esencias ó propiedades, sin excluir á ningun sér particular ni ninguna propiedad en él: *la realizacion de lo esencial posible del Ser en estados temporales, mediante su propia actividad (§* 8) :— 2.° el concepto absoluto del *Derecho* como una de esas propiedades ó esencias: aquella forma de la actividad conscia culo consiste en condicionar libremente fines racionales con bienes ó utilidades adecuadas á ellos ; ó *la relacion establecida racionalmente entre fines condicionables y condiciones ó medios útiles (§* 3).

De la cornparacion de estos dos conceptos resulta con toda evidencia la sustantividad de uno *y* otro término , y el error de aquellos que los han confundido, afirmando precipitadamente que «el Derecho es la Vida» (2); ecuacion incompatible entre dos ideas que difieren

(1) Sin dar con esto como resuelta la cuestion de si el proceso vital ú orgánico es resultado de la composicion de los demas procesos, ó si por el contrario éstos—las llamadas fuerzas generales de la Naturaleza— son meros factores, elementos ó funciones de la vitalidad *ó* actividad orgánica, la cual sería en este caso la única propia y fundamental en los seres de la Naturaleza.

(2) Lerminier estampa como lema de su principal obra esa afirmacion donde se

tanto por la naturaleza de la relacion que las constituye, simple en aquélla, compuesta en ésta, como por la funcion que en el sistema de la realidad á cada una corresponde, que en el Derecho es la libro condicionalidad —union de medios á fines, —y en la Vida la realizaeion ,—informacion do esencia eterna en el tiempo. Mas el que sean distintos no obsta á la posibilidad de una relacion mútua entro ellos; Antes bien tal relacion aparece de todo punto necesaria, atendido el carácter de totalidad que tanto el uno como el otro término revisten tocante á su esfera : ambos abrazan todo cuanto es , no existe sér ni esencia de ser de quien no se diga la Vida y de quien no se predique juntamente el Derecho; por manera, que tambien será categoría del Derecho la Vida y de la Vida el Derecho. Segun esto, la relacion entre ambos principios será doble:-1.° El Derecho es una forma, y lo informado en ella es la Vida toda, sin que esfera ninguna suya sea exceptuable ni ppnsable como no jurídica: el Desecho no es esencialmente la Vida., pero está dado para la Vida ; al par de cada persona ó institucion nacerá el Derecho que ha de proteger y condicionar negativa ó positivamente su crecimiento ; al par de toda su vida y en perfecto paralelismo con cada una de sus mudanzas, de edad, organizacion, salud, etc., cambiará tambien ese su derecho; y cuando su vida desaparezca por haber cesado el principio ó la razon de ser que la sostenia, desaparecerá de igual modo el Derecho que la informa-

identifica el Derecho con la Vida ; pero no es la Vida el -único término que forma ecuacion con el Derecho, al decir de Lerminier·: «Individuos y pueblos,, dice, trabajad por restituir la vida á vuestro corazon mediante la conciencia de vuestros derechos y la contemplacion inteligente de los esfuerzos de aquellos á quienes reemplazais koy. *El Derecho es la realidad misma,* es *el esqueleto de la historia;* envuelve en su círculo la religion, la industria, el arte, la filosofía, pues gracias á su libertad puede consagrarse la humanidad á sus ideas y á sus deseos. *lu eo vivimos, movemur et sumus. El Derecho es la vida»* (lib. v, cap. 1). En otra parte declara que el Derecho es para el hombre el reconocimiento obligatorio, «pero inactivo, de su propia libertad y de la de los demas» (lib. 1, cap. III). En esta multiplicidad de conceptos, ó más bien, traducciones metafóricas, resulta que la realidad, y la vida, y el armazon de la historia, y el reconocimiento de la libertad, son una misma y sola cosa, á saber, Derecho ; pero dudamos que haya filósofo tan osado que se sienta capaz de reducir á unidad conceptos que al sentido cornun aparecen tan divergentes. A este libro intitula Lerminier .Filosofía *del Derecho, y* en esta filosofía dice seriamente que «en la ciencia de la sociabilidad, Francia no tiene que recibir lecciones de nadie : piensa profundamente y obra de un modo decisivo ; se pertenece á sí misma, tanto por au filosofía como por su constitucion,»

ba, ó subsistirá sólo, si acaso, como una esfera hueca para embaraza el libre movimiento de los seres que están por nacer ó se están desarrollando : tal aparece al ménos como exigencia racional deducida inmediatamente de la comparacion de los dos conceptos 2.° La Vida se predica del Derecho (como de las demas propiedades particulares del Espíritu), no porque sea el Derecho lo que propiamente vive, que esto cae fuera de los límites de lo posible, siendo, como es, esencia adjetiva, no siendo ser propio de si ni fundando sustantivamente sus mudanzas, sino porque el Espíritu informa en él sus estados *y* determinaciones, porque vive al modo jurídico. No es el Derecho el material y fondo efectuado *(e-facto,* puesto en hecho, individualizado, puesto en estado , producido) en la Vida, sino la manera de ser ó de efectuarse esa produccion de estados en el sér racional finito mediante su actividad libre; ó una direccion de esta actividad hácia el bien para realizarlo en cuanto medio átil para otro bien, un principio práctico , una regla de aplicacion inmediata para la vida, por tanto una Telacion que entra en las condiciones de la Vida y se somete á sus leyes ; al modo corno la sombra responde á las condiciones geométricas de los cuerpos que la proyectan *y* sigue punto por punto sus mudanzas. Así podernos decir elípticamente *«vida del Derecho»* como sinónimo de « vida realizada en forma de Derecho», ó « vida jurídica del sér racional», y más breve *«vida del Estado»,* no siendo Estado sino la personalidad humana (individual ó social) en tanto que órgano activo para la funcion (lel Derecho (1). Es una vida en subordinacion , que no funda su valor *y* sentido *inmediatamente* en el Derecho, sino que depende de otra que pudiéramos decir sustantiva ó de sér, con la cual aparece, al compás de la cual se modifica, *y* fuera de la cual como una sombra huye y se disipa.

Ahora bien, es de toda evidencia que la Vida del Ser en razon de una de sus esencias no puede ser diferente de su Vida en razon de la

---

(1) No cabe dentro de nuestro própósito analizar aquí el concepto del Estado; pero siendo do necesidad su conocimiento para la inteligencia y resolucion de algunos problemas quo hemos de discutir en breve, pueden verse indicaciones interesantes acerca de él en Sana del Rio *(Ideal de la humanidad);* Ahrens (*Curso de Derecho _Natural ,§* 105) ; Giner (*Principios de Derecho Natural,* lece. 31 y 31) ; Pascal D uprat (*El Estado, su lugar y su papel* en *la vida de las sociedades),* etc.

unidad do todas ellas , ya que en último resultado todas asisten *y* toman parte en la vida de cada una por la índole propia del Espíritu, no dándose acto de Derecho tan puro que no participe á la vez del carácter del conocimiento, de la moral , etc. Por otra parte, si traemos á la memoria la ley de la unidad y homogeneidad de la Vida, inducirémos lógicamente que las mismas notas que se prediquen del Sér, en general, tendrán aplicacion á cada uno de los seres particulares con la añadidura de aquella otra característica especificatriz que á cada una corresponda por su naturaleza limitada y concreta.—Segun esto, será *Vida del Derecho* la composicion de sus dos formas originarias de existencia (permanente y temporal) en una tercera, mediante la actividad del Sér de quien el Derecho es una propiedad; y tambien, esta actividad misma del Sér racional en tanto que informando
haciendo efectiva en el tiempo la propiedad ideal del Derecho; ó en suma , la *realizacion ó determinacion del Derecho como principio Esencial y eterno, en série de Hechos ó estados temporales y sensibles* (positivos), *mediante la Actividad de un sujeto racional.*

Este concepto deja descubrir tres términos capitales : uno objetivo kleal, el Derecho por vivir ó *factible,* otro objetivo sensible, el Derecho vivido ó *efectuado,* otro subjetivo, la actividad *eficiente* que media entre ellos para labrar con la lenta *y* sucesiva composicion de ambos elementos objetivos el rico tejido de la vida jurídica. Y contrayéndolo ti los términos de un silogismo vivo : una mayor, el *Derecho ideal* ó po-ible; una menor, el *agente ó gestor* (sujeto activo) que desarrolla esa idea típica , concreta *y* especifica esa posibilidad, y la reduce á límite imprimiéndole formas finitas; *y* por último, una conclusion, el *Derecho positivo* ó histórico, constituido por la serie de determinaciones sensibles que nacen de esta evolucion silogística del Derecho eterno en el tiempo de los seres racionales. Todos tres términos son uno mismo en distinto respecto, ó son tres situaciones diferentes de un mismo sér : como sér jurídico puesto todo de una vez en un solo estado de Derecho, permanente y sobretemporal, posible y dado á la actividad : como sér jurídico puesto en infinito número de estados en el tiempo ; y como sér activo y mediador que elabora por propio impulso el material jurídico que él mismo es y lleva en estado latente, *y* lo' hace sensible segun la medida de la necesidad en cada punto.

Examinernes sepatadamente cada uno de estos elementos que componen la Vida del Derecho.

§12.

1°Derecho ideal. .

El *Derecho* como *idea,* ó como principio esencial *y* por realizar posible ó factible, idéntico siempre consigo mismo, absoluto, inmutable, anterior *y* superior al tiempo *y* á las circunstancias históricas, y radicado en la conciencia donde es recibido inmediatamente por nosotros : tal es el primer modo de existencia en que aquel principio se nos manifiesta. Siendo su forma (en oposicion á lo mudable) la eternidad, la permanencia , es fundamento y criterio de toda determinacion temporal suya, *y* por esto no aceptamos jamas en-clase de jurídicos hechos cuyo contenido no forma exacta ecuacion con la esencia del Derecho, ora se les declare contrario, ora les sea indiferente : ni el fin, ni los medios, ni la relacion entre ellos y del todo con la actividad libre condicionante, sufren cambio sustancial por accidentalidades nacidas del tiempo ; en todo hombre , *y* por toda su vida, y en todo el discurso de la historia, *y* ántes *y* despues de la historia, fundamentalmente son idénticos, y á ellos y al principio de ellos—el Derecho—convertimos incesantemente la vista como á manantial perenne é inagotable, siempre fresco *y* puro, de normas *y* reglas para la vida. Como posibilidad ó facultad , el Derecho ideal es causa permanente y eterna del infinito número de determinaciones que en sí contiene, presta la primera materia para la obra de la vida *y* la ofrece perpetuamente á, la actividad para que, trabajando sobre ella segun su propia ley, la despierte de su estado de sueño, la saque de su indeterminacion, y la individualice en ejemplares finitos, bien que conib•mes á ella, dándole existencia actual, concreta, accesible al sentido *y* de eficacia para la vida.—Y siendo atributo ó propiedad del sér jurídico, no parte cuantitativa de su sustancia, lo abraza y penetra todo, nada de él queda donde no se revele esa propiedad, *y* por lo misino no pudiera variar su naturaleza sin que se alterase la natura-

leza toda del Sér mismo que lo vive. Nace de aquí que el sujeto racional haya de vivir necesariamente en forma de justicia, que el Derecho ideal sea *posible-potencial,* necesario, á diferencia de lo contra-Derecho (injusticia) que es meramente *posible-potestativo,* accidental, segun reconoce la sana razon comun contra el dictamen de alguna escuela. No hay en el Derecho principio de mal, la injusticia carece de idea, no tiene esencia, su existencia es eventual, puede existir *y* puede no existir, y cuando existe, ha nacido no de la sustancia del Derecho, sino de una, falsa *posicion* de esta sustancia por la voluntad mal predispuesta 'del sujeto : el delito es posible en la *finitud* humana, pero no es potencial en la *esencia* del Derecho como entendió Hegel, ni son por tanto momentos esenciales de su cumplimiento la perturbacion y la reparacion, ni palancas fundamentales de su vida el verdugo *y* la guerra.

Este Derecho esencial, esta posibilidad jurídica que ha (le recibir del sujeto activo existencia actual *y* efectiva, puede nacer de una doble fuente: puede ser originaria *y* derivada, puede hallarse en el sér como esencia innata ó venir de fuera del sér como esencia adquirida *y* agregada, ser, en suma, *propia* ó *apropiada ;* pero en ambos casos ha de ser suya, toda vez que, segun el concepto de la vida, ningun sér puede realizar otra esencia que su esencia ni mediante otra actividad que la suya propia. Puede vivir una persona principios de Derecho que no hayan nacido en él , al modo como un árbol puede vivir *y* fructificar con ramas que no traigan de él su origen, pero para que se cumpla tal efecto, de la misma suerte que el árbol prepara la obra de la fructificacion en el ingerto reduciéndolo á la solidaria unidad de su esencia *y* de su vida, hasta hacerlo dependiente de sus funciones generales *y* constituirlo en órgano suyo en la misma medida que lo son aquellos cuyo gérmen nació en él mismo, es necesario que la persona jurídica se asimile aquellos principios, y los identifique con su propio sér hasta trocarlos en sustancia propia, practicando más bien que una hipóstasis imposible, una transubstanciacion, ó mejor, un despertamiento de las esencias virtuales que residen al interior *y* aguardan ocasion de manifestarse. Entónces, *y* sólo entónces, podrá afirmarse con verdad que tales principios ó ideas son esencia virtual para tal sujeto activo de Derecho. Lo que no empieza por hacerse *posible*

para un sér, no puede *causar estado* en él, ni él *ponerlo en estado.*

Tiene este principio suma importancia para la vida, y es fecundísimo en consecuencias de inmediata aplicacion que irán desplegándose y declarándose en todo el discurso de nuestra inclagacion. Desde luégo vemos desprenderse de la reflexion precedente este corolario: que para influir sobre la vida jurídica de un sér racional (sociedad ó individuo), v. gr. , para reformarla ó avivarla, es exigido en razon el procedimiento mediato, no estimulando directamente la actividad para que desde luégo obre, sino promoviendo una asiinilacion prévia del principio ideal en forma de conocimiento *y* de sentimiento, y luégo de voluntad; que una vez que esto haya sido logrado, el sujeto en cuestion se moverá espontáneamente á poner por obra aquello que es ya esencia suya, carne de su carne, *y* que solicita con poderosa eficacia el concurso de su actividad. En ménos palabras: *En toda velacion de influencia jurídica, debe tomarse por mediador el ser mismo influido :* no basta que el principio en cuestion *afluya* al rio de la vida jurídica, es preciso que *in-fluya* ó corra por su cauce como líquido de propia vena. Miéntras no se camine con este sentido ó se precipiten los pasos del procedimiento, ó no se obrará, ó se obrará á ciegas y sin brújula, faltando la del conocimiento, ó sin motor eficaz, faltando el del sentimiento, ó sin derrotero fijo, faltando la resolucion segura de la voluntad, y el obrar se resolverá en movimientos desordenados *y* contradictorios, desiguales, tortuosos, desproporcionados para el fin, perturbadores de su cumplimiento, y que ora chocando entre sí, ora precipitándose unísonamente, se desvanecerán sin dejar tras sí otro rastro que el de los desastres que haya causado. Se arrojará el agua del bautismo sobre la cabeza de un pueblo vencido, ántes de haber extirpado de su conciencia la revelacion islámica , y su conciencia escupirá el agua del bautismo como baba de Satanás, y aprestará el arma. para rechazar la fuerza con la fuerza y vindicar el derecho ofendido de la humanidad, como acaeció en la reconquistada Granada: se querrá uniformar y simplificar la administracion para hacerla rápida y económica, abolir la servidumbre, establecer la igualdad legal, etc. , cuando todavía no se han quebrantado los resortes enmohecidos del Estado antiguo, y el pueblo combatirá el proyecto corno instrumento *y* señal de tiranía con las armas en la mano como le sucedió á

José II : se querrá que uu pueblo viva derechos naturales ántes de habérselos asimilado en idea, ántes de haber destronado los antiguos motivos de obrar, con impulso exterior, abstractamente *y* sin subordinacion al superior principio *y* al fin último de la personalidad, y el pueblo los entenderá como derechos del tercero ó del cuarto estado contra los otros dos, como aconteció en la revolucion de Francia; se le querrá hacer entrar en una cierta, organizacion económica internacional, ántes de haberle adoctrinado *y* persuadido sobre su verdadero alcance y relaciones, *y* sobre los límites de su eficacia, *y* entenderá que se trata de encerrar en la fábrica toda la sociedad *y* de negar toda medio de vida á quien no maneje la azada ó la lanzadera ; se querrá iluminar la conciencia de la humanidad con el fijo *y* suave resplandor de las ideas , verdaderas estrellas en el cielo del pensamiento, *y* sólo se logrará acumular caliginosas nubes preñadas de rayos y (le tempestades ; que no hay cosecha sin siembra que prepare, ni alumbramiento sin concepcion que vivifique, ni calor sin fuerza latente que lo engendre ; y empeñada la vida fuera de este camino, lo que pudo ser campo de dorada y abundosa miés, si se hubiera labrado, será estepa baldía ó páramo yerto sólo habitado de abrojos *y* alimañas, y lo que pudo ser eléctrico faro coronado de resplandores, será centella que condensando la luz en calor infinito, fundirá y aniquilará lo que únicamente luz *y* calor pedia para dilatarse y elevarse en la vida. Obrando los seres fuera de su centro ó sobre material exterior á su medio ambiente, léjos de los alcances de su actividad, abortados los principios en la mente por falta de incubacion, tan necesaria á las ideas como á los mundos, embriagados por la idea, ó más bien por falsos espejismos de la idea, tomando por historia real sus apocalipsis fantásticas, azotan el viento en persecucion de imágenes sin realidad , equivocan los fines , no aciertan con los medios , proceden como quien vive en un mundo extraño, viendo todas las cosas al revés, *y* malogran las fuerzas más sanas y hacen producir *á* los más nobles propósitos frutos de maldicion,

§ 13.

2.° El Derecho positivo

El *Derecho* como *hecho,* ó como estado realizado, positivo, como determinacion sensible, histórico, distinto de todos los demás , mudable *y* relativo : tal es el segundo modo de existencia en que se nos revela el Derecho. A pesar de la inmutabilidad ;ustancial de su principio, el Derecho no puede ser rígido é inflexible si ha de corresponder á su concepto y no desmentir su fin, si verdaderamente ha de condicionar la vida y amoldarse á todas sus exigencias, porque es ley de la vida la variedad, *y* ésta se manifiesta, no sólo corno diversidad de vidas en la Vida del Ser, sino de situaciones en cada vida particular ; cada una supone un ambiente propio, circunstancias peculiarísimas *y* necesidades diferentes, y en consecuencia requiere del condicionante otra conducta que las ciernas, y corno resultado un hecho ó estado jurídico de forma diversa. Segun esto, cada determinacion histórica de Derecho ideal ha de mostrarse por necesidad enteramente concreta con caractéres específicos que la distingan de todas las restantes, como se distinguen los estados *y* situaciones del sér informados poi' ella ; y así, existirá (en contradiccion con el carácter de unidad *y* permanencia del Derecho ideal) una série infinita de posiciones individuales, en todos sus aspectos determinadas, *y* mudables de momento á momento. Esto no obstante, la particularidad y contrariedad de los estados se limita á la forma, pues por lo (lemas el contenido de todos ellos debe ser comun (segun el propio concepto de estado, § 8), ó tuviera el Derecho naturaleza múltiple ; y esto, lo mismo cuando se muestran esencialmente iguales en todas las personas , por fundarse inmediatamente en su comun cualidad de sér, sin más —(que es lo que decirnos derechos naturales ú originarios), como cuando se producen en cada persona de modo distinto que en las denlas, por causa (le la situacion peculiarísima en que la han colocado hechos propios ó exteriores y ajenos á ella (que es cuando decimos derechos relativos, derivados, propiamente individuales). Al compás que la situacion de las personas nace ó se modifica ó desaparece, traduciéndose al ex-

terior por hechos, se va. mostrando, metamorfoseando *y* extinguiendo el Derecho, esto es , se pone, ó cambia de posicion , ó se retira. Tal es la esfera del *Derecho positivo* ó histórico.

No es, por tanto, Derecho Positivo meramente el derecho manifestado en reglas sociales por leyó por costumbre, sino tambien el establecido por los individuos ó las sociedades en la esfera de su iurisdiccion inmanente y para sus relaciones exclusivas *y* peculiares (mediante contratos, testamentos, laudos, etc), y el que nace de la posicion en que colocan á una persona circunstancias determinadas en su medio ambiente natural *y* social independientemente de su voluntad.

§ 14.

Ahora, ¿ qué relacion existe entre ambos derechos Natural ó ideal y Positivo ó histórico?----Pues pensamos al uno corno infinito y como finito al otro, no existiendo más de una clase de Derecho, siendo enteramente homogéneo en toda su naturaleza, parece de rigor que aquella relacion sea la misma que existe entre la causa y sus efectos ; por una parte relacion de identidad cualitativa por lo tocante al fondo, toda vez que la actividad jurídica no puede informar en los estados más Derecho que el que está en su posibilidad, el que le es dado como fin , el Derecho ideal v eterno; y por otra parte, relacion de inferioridad cuantitativa, en tanto que el ideal carece de límites, y nuestra vida., encerrada en muy angosto círculo, no puede agotarlo jamás, siendo siempre por esto el Derecho Positivo una determinacion concreta suya— más ó manos extensa, de un pueblo ó de la humanidad, pero al cabo finita,--v subsistiendo por tanto íntegro aquel *y* solicitando ser puesto más *y* más veces *y* en infinito número de estados diferentes por las diferentes humanidades en el espacio; en cuyo caso, ánn esta relacion de inferioridad totalmente desaparece, y los dos Derechos se identifican así en la forma como en el contenido.

El Derecho natural y eterno no es sobre el tiempo exterior á al, sino permanente, subsiste en todo lo que unitariamente es y en cada uno de.los estados que componen una série infinita ó limitada; no muda, sino que queda inmanente en la mudanza, no es contrario al

tiempo, sino á aquello que es informado por el tiempo. Lo eterno *y* lo temporal son de la misma naturaleza, no siendo ésta sino la posiciou é informacion de aquél ; no pasa todo en los hechos, de uno á otro algo de comun permanece, *y* de aquí nace la posibilidad de compendiar en una ó várias notas el carácter general de la legislacion de un pueblo, ó de varios pueblos en un siglo , ó de toda la vida de la humanidad , *y* que estimemos esas notas como expresivas del Derecho permanente en todos los fenómenos en que se ha revelado el Derecho durante ese tiempo. A la vez, lo permanente tambien en cierto modo pasa, *y* así, todo el Derecho de ese pueblo ó de esa época lo consideramos como un hecho mayor dentro de la série infinita en que el infinito Derecho debe manifestarse; y cuando nos remontamos á estas alturas *y* nos figuramos lo comun realizado en todos los tiempos posibles, hemos llegado ya á lo absolutamente permanente ó eterno, al Derecho racional en su absoluta unidad, pet, , puesto , ó en forma de Derecho real, de Derecho positivo. Y descendiendo de aqui otra vez, hallarémos que ese Derecho Positivo, absolutamente permanente en el infinito tiempo, es relativamente permanente en los tiempos particulares, que no es Derecho cuya pura realizacion sea imposible al sujeto por causa de la imperfeccion *y* limitacion de que se halla afectado en su vida presente, ántes bien la conciencia á todas horas le advierte que en ninguna circunstancia de su vida le es lícito faltar á él, que debe cumplirlo siempre tal como la misma conciencia se lo muestra, no así como idea general absoluta *y* abstracta, sino como cualificada en cada caso particular por razon de la situacion individual *y* propia en que se encuentra ; que no de otro modo podrá corresponder plenamente á su concepto *y* desempeñar su funcion ,--que es condicionar los fines racionales, los cuales, con ser comunes á todos los hombres, presentan en cada uno un propio modo de ser, determinado por su individualidad histórica como sujeto. No cabe pensar hecho ni minuto tan insignificante en el drama infinito de la vida, y tan desligado del plan universal, que no haya de mantenerse dentro de los límites estrictos del Derecho Natural, conforme á sus racionales exigencias determinado. En la evolucion silogística del Derecho, la premisa, el derecho ideal, encierra dentro de sí las consecuencias, los estados, como la nebulosa etérea contiene los astros, como

la semilla contiene los frutos ; premisa *y* consecuencias son una misma cosa, sólo que aquélla es generalidad, indeterminacion , y éstas son determinadas, individuales , aquélla es absoluta, inagotable, permanente, y éstas son relativas , finitas, transitorias. No es lo absoluto jurídico algo extraño á la vida sensible diaria , al contrario , palpita en todo lo que vive; circula por el sistema arterial del mundo como el soplo y la sangre que vivifica, como el calor que conserva y anima, es la propia sustancia que vive *y* la ley como vive la sustancia, es el centro *y* la circunferencia del universo jurídico , la turquesa *y* el barro con que la personalidad-Estado va modelando su historia civil y política en la inacabable série del tiempo ; lo individual , lo específico, lo positivo , lo hecho , lo vivido, eso que sale de la turquesa, eso que fluye de lo absoluto como fluye la. fuente de su urna, es lo absoluto mismo individualizado, revestido de una forma sensible , determinada, temporal, concreta. Pero entónces , cómo cabe igualdad de conducta *y* fijeza de criterio en la vida jurídica, si la vida es tan vária *y* lo absoluto uno ?

Todos pensamos que el hombre tiene un fin , un destino total , que es hacer efectiva su esencia, dada como posible, en estados temporales plenamente conformes *á* ella ,— *y* esta realizacion es lo que designamos con el nombre de *bien,* último y total destino del hombre. Fácil es concebir que el bien del hombre *y* de la humanidad es primeramente absoluto *y* único, mirado desde su unidad, pero que luégo *y* bajo ella, *y* en consonancia con nuestra propia vida, que parte su curso en edades, períodos, épocas, momentos, episodios *y* situaciones determinadas, ha de desplegarse en una série de *bienes* partici:Llares , cada uno de los cuales sea adecuado á cada singular concurso de circunstancias.de tiempo, edad , cultura social, medios naturales, salud espiritual, etc. , pero adecuado en modo tal que excluya á todos los restantes miéntras aquella individual posicion no se modifique ó extinga ; por manera, que cada bien particular es, por relacion á su correspondiente estado de vida, *mejor* que todos los anteriores *y* que todos los subsiguientes, *y* mejor que todos ellos juntos. Así lo declara á cada paso el sentido coman, más razonable en este punto que algunas escuelas : « lo mejor es enemigo de lo bueno », decimos para significar que lo absoluto traido rígidamente á la relacion, sin doblarse *y* acomodarse á ella, es

inferior á lo relativo, contrario á la naturaleza y opresor del libre desenvolvimiento de la vida. Pues esto que acontece con el bien total referido al tiempo, tiene natural aplicacion á los bienes particulares en que interiormente se descompone, y en consecuencia al Derecho como uno de ellos.

Concretándose la humanidad en personalidades individuales y sociales, no es lícito mirar abstractamente al destino de aquélla, sino determinadamente á las necesidades de éstas en vista del fin comun, y sí obligado, por el contrario, romper con la tradicion naturalista que hace del Derecho una vara inflexible á cuya medida han de sujetarse por igual todos los individuos por desiguales que corran en grado de vida y de cultura. Toda obligacion jurídica se determina, primero como particular, acorde con las circunstancias, y atenta por lo mismo á los fines y necesidades del individuo ó pueblo determinado á quien se atribuye ó aplica ; segundo, como general, en cuanto subsiste con este carácter obligatorio para todos los sujetos colocados en circunstancias afines á las suyas. Estados finales análogos piden obligaciones análogas; estados finales diferentes demandan conducta diferente, y diferente en el mismo respecto y en direccion igual ; de otra suerte, la igualdad exterior vendria á traducirse en irritante desigualdad y en iniquidad monstruosa. Sucede con el Derecho lo que con la luz solar, la cual con ser una y la misma, indeterminada é incolora, se concreta en diversidad de grados y colores segun la naturaleza de los cuerpos donde se refleja ó quiebra : el Derecho Natural, con ser absoluto y único, idéntico y él mismo siempre , al proyectarse sobre la vida se despliega (paralelamente con el interior organismo de vidas y de situaciones contenidas en ésta) en un sistema infinito de *ideales finitos ó relativos* de Derecho, propios para cada combinacion original de circunstancias en la vida de los seres , —hombres y sociedades , —que, ora como pro-tensores , ora como condicionantes, entran en la relacion del Derecho, tomando en unos un color y diferente en otros, pidiendo para éste la libertad , para aquél la tutela y para tal otro la pena (1). *Suum cuique* es toda la ley de

(1) En este sentido dice Ahrens *(Curso de Derecho Natural,* § 21, ed. 6.ª), que á diferencia de los preceptos morales, que son *absolutos, invariables,* independientes de los lugares y de los tiempos, *los preceptos del Derecho ó las leyes jurídicas son relati-*

esta relacion, *y* lo suyo de cada uno, lo propio de cada uno, es lo que cada uno necesita por razon de los fines humanos representados en su persona *y* en la medida en que se han concretado en ella. A cada uno todo su derecho, que es todo su ideal, pero nada más que su derecho, porque de otro modo, arrancándolo de ese su ideal é imponiéndole otro inferior ó superior á las privativas exigencias de su vida, por defecto é exceso se ahogaria, cono se ahoga el pez arrebatado de

---

vas y variables, porque las condiciones de existencia y desarrollo cambian con las situaciones, las épocas de cultura y las costumbres. Donde no ha querido significar que el Derecho sea « algo sujeto al *capricho* de los hombres », como pretende deducir N. María Serrano en un libro poco serio, obra de partido, inspirada más bien en la pasion que en el amor á la verdad, *y* donde no abundan ménos las inexactitudes de cita que los juicios temerarios *(Elementos de filosofía del Derecho) ;* pues el mismo Ahrens arcade : « Es verdad que el principio fundamental del Derecho es *invariable y eterno,* y que impone en todo caso *y* siempre la obligacion de realizar las condiciones necesarias para el progreso del hombre ; pero *estas condiciones* varian á su vez con la *naturaleza* de los individuos *y* de las naciones. » Funda esto el principio de la legitimidad de las leyes *y* de los poderes que ha enunciado muy atinadamente *Donoso Cortés : «La* justicia, si bien es siempre una, no por eso deja de ser diversa en sus aplicaciones á las sociedades modificadas por los siglos. En cada época de la Historia la justicia está representada por el principio llamado á la dominacion , que es la expresion viviente de la armonía entre el derecho absoluto y las necesidades sociales : el poder que representa este principio, el que conserva esta armonía, es el solo legítimo sobre la tierra (Consideraciones *sobre la Diplomacia).* »

Por lo demas, parece achaque de cierto linaje de críticos la poco leal *y* ménos cristiana conducta de atribuir á Ahrens *y* otros lo contrario de lo que afirman. Dice, por ejemplo, aquel filósofo que «el bien es principio universal para todas las acciones humanas, sea cualquiera el órden á que pertenezcan; todo lo que el hombre hace debe ser bueno; no hay acto de derecho (justo ó injusto) que río sea al mismo tiempo moral ó inmoral ; todo lo que el Derecho manda ó prohibe, lo manda ó prohibe tambien la moral; no hay ley ni institucion que pueda mantenerse ni producir.un bien social, si es contraria á las leyes de la moral *y* la conciencia (Corso *de Derecho Natural,* § 21: véase tambien § 23 *y 3(l);* y Ortí *y* Lara lee, *emancipamos el Derecho de la Moral,puede ser justo un acto malo* (Introduccion al estudio del Derecho, cap.II): — dice Ahrens que la. fuerza es siempre un modo evuntual de cumplir el Derecho, y aun en los casos en que se aplica, que son los ménos, tiene que ser indirecta ; en nuestras sociedades, aíiade, el Derecho y sus obligaciones se cumplen ya más frecuentemente de buen grado que por la coaccion, *y* todavía podemos concebir un estado más perfecto en que las prescripciones de la justicia se cumplan principalmente con moralidad, sin perder por eso su carácter jurídico (§ 20 y 35); y Ortí *y* Lara lee que *sin la fuerza. y coaccion que el Estado presta al Derecho, éste seria cosa vana* (cap. II), etc. No es decir que mantengamos el punto de vista de Ahrens tocante á las relaciones entre el Derecho y la Moral, el Derecho *y* la coaccion ; pero convenia hacer notar que no se ha perdido la táctica gruesa de los romanos antiguos que presentaban á los cristianos como sectarios de un culto cuyas bases fundamentales eran el incesto, el infanticidio el odio al género humano, el ateismo, *y* la adoracion de una cabeza de asno. Era más fácil calumniar que leer el Decálogo.

su elemento y traido á nuestro océano atmosférico donde no hay más agua que la disuelta ó flotante en el aire ; como se ahoga el pulmonado sumergido en el océano ácueo, donde no existe más aire que el disuelto en el agua. Con esta condicion, el Derecho absoluto puede ser principio práctico para la vida, sin abandonar por eso su absolutividad é inmutabilidad, porque la inmutabilidad del Derecho no es la rigidez, sino la rectitud, y la rectitud en la vida racional no es la rectitud sencilla de la matemática abstracta, sino la que nace de la identidad en las proporciones entre fines y medios. Sin esa condicion, el Derecho absoluto sería de todo punto estéril, ó más bien dejaria de ser derecho para trocarse en su contrario, que no sin razon se ha dicho : *summum jus , summa injuria;* y léjos de dirigir los pasos del sujeto, serviria más bien para extraviarlo y hacerle vivir en la injusticia, á trechos sólo y por casualidad iluminado por algun débil rayo de luz.—Puede compararse el *Derecho* como mediador en la convivencia social de unos con otros hombres, á un *camino,* mediador natural tambien, que enlazando los lugares de produccion y de consumo, facilita el cambio de ideas y de productos de pueblo á pueblo: desiguales las superficies del planeta por donde ha de desarrollarse la carretera, desiguales las condiciones de las personas en quienes se determina y especifica la humanidad, y que han de vivir el Derecho, no pueden seguir éste ni aquélla una recta invariable , sino que afectan formas y tornan direcciones variadísimas, subiendo , rodeando, describiendo curvas, descendiendo ú ondulando, segun tiempos y lugares; y tan torpe como sería el ingeniero que intentase menospreciar todos los accidentes, allanar todas las inflexiones, y atropellar por todo á trueque de ejecutar el plan trazado sobre el papel sin conocer el relieve de las localidades, son aquellas escuelas de Derecho que desdeñan por cosa baladí y hacen gala de no tener en cuenta la situacion histórica de los pueblos para quienes legislan, pretendiendo sujetarlos á la libre medida de sus proyectos ideales, como si se hicieran los Estados para el legislador y no el legislador para los Estados, y que cuando dan con una colina, por no subir ni rodear la cortan por mitad , — para que luégo la rellene la reaccion ! —ó que si tropiezan con una montaña inaccesible se paran desalentados en los umbrales del escepticismo , ó acaso vuelven la espalda y retro-

ceden pasando del extremo de la confianza al extremo de la desesperacion, ó transigiendo con la nota de inconsecuentes quebran. tan los principios do inflexibilidad que se habian impuesto *y* buscan salida de través ú oblicuamente. Que tal es, en breves rasgos condensada, la historia de cuantos se han apartado del dictámen de la razon jurídica, y desconocido la relacion que inedia entre las dos formas que tiene de existir el Derecho , ó que por temor de caer en los medios torcidos, en ningun modo ni nunca necesarios, han incurrido en el vicio de la rigidez, *y* por aquí dado la mano á la arbitrariedad.

Es, pues, cada Derecho positivo un Derecho ideal, pero relativo, un Derecho natural, pero reducido á límite, bien que de la misma cualidad *y* fondo que el Derecho absoluto, *y,* por lo mismo, son todos ellos entre sí desiguales, pero idénticos en su relacion y convergencia al todo genérico de donde dimanan. Sucede en esto lo mismo que en el mundo de la Naturaleza : proyecta el regio cedro una sombra extensa, y una sombra breve el humilde hisopo, *y* como el hisopo el cedro mismo en su edad primera; y, sin embargo, el sol que ilumina á ambos es una estrella fija, y los ilumina con un mismo rayo de luz, es decir , con igualdad perfecta , porque la igualdad no está en la identidad longitudinal de las sombras, sino en la proporcionalidad de éstas con la altura de los cuerpos que las proyectan : para producir en ellos esa identidad, tendria que perder el sol su fijeza *y* situarse en dos lugares distintos del espacio. Así es el Derecho, una estrella fija en el espacio infinito de la conciencia, y en infinitas formas quebrada al caer su luz en medio de la humanidad : cada edad de la vida tiene un ideal propio que la distingue de las definas edades , hasta el punto de señalarse en direccion inversa, tanto por el fin como por los medios *y* por la forma de la actividad, *y* sería profunda *y* funesta injusticia pretender someterlos á una norma comun de vida *y* á una regla general de Derecho ; sería tambien arrancar al Derecho de su asiento, hacerle perder su inmutabilidad eterna, su divinidad. Pero al mismo tiempo procederia contra las inspiraciones de la recta conciencia quien pensára que no se puede vivir en uno y otro ideal toda la justicia., que uno de los dos huelga en el Derecho Natural, y que, más ó ménos, por fuerza ha de entrar la injusticia como elemento esencial en la conducta jurídica de los hombres,

Cierto que los seres finitos, así como envuelven afirmacion por la esencia que son, envuelven negacion por la que no son, que están afectados de límite, y por tanto está dada la *posibilidad* de que pongan dicha esencia de modo diferente á cómo debe serio, esto es, en forma de injusticia, en estados y fenómenos conffirmes á cualquiera de sus relativas negaciones, contrarios á su esencial naturaleza y á, su destino, y, por consiguiente, al aplicarse en cualidad de medios á mi fin racional, pueden resultar inadecuados á su naturaleza y entorpecer ó contrariar su cumplimiento. Mas en todo caso esta negacion del Derecho, la existencia de esta injusticia, es meramente hipotética é hija del entendimiento ; este divorcio entre los extremos del silogismo de la vida jurídica es sólo posible; ni la esencia del Derecho es injusta, ni lo son tampoco los datos jurídico-sensibles y los que expresan las circustancias peculiares de la vida del sujeto ; la injusticia nace de la union que éste hace de todos esos términos, de interpretarlos falsamente, segun los impulsos del interés personal ó los consejos de la pasion insana, de no colocarlos en su lugar propio y alterar el órden interno y las relaciones armónicas de sus miembros, de tomar por consecuencia de esto una parte por otra ó por el todo, de poner más de lo necesario ó ménos de lo justo, ó ponerlo ántes de lo exigido y de lo conveniente, de afirmar el Derecho en una relacion y negarlo en várias , de chocar, en fin, unas con otras esferas en esta accion y reaccion incesantes en que se dan entre sí los seres finitos en el mundo, donde á la par que solidariamente y bajo ley comuu, obra cada cual con ley propia individual y sustantivamente. Lo natural, lo propio del sér es que su actividad consuene con su esencia, que sus estados sean representantes legítimos, ecos autorizados y reflejos fieles de ésta ; segun el concepto del bien jurídico «ecuacion (cualitativa) de los estados del Derecho con su esencia », él es en toda la série mudable lo constante, la ley necesaria de la. actividad : vivir conforme á su naturaleza es ley objetiva á que no puede faltar jamás sujeto alguno. Por el contrario, la injusticia, y en general el mal, léjos de ser natural y necesario como el Derecho y el Bien , es lo más artificioso y contraesencial, es una negacion de nuestra naturaleza misma racional é individual , una desarmonía nacida extemporáneamente del elemento finito que acompaña siempre al sujeto, un accidente á que con

más ó ménos esfuerzo puede hurtarse, y del cual es siempre posible sanar poniendo los medios.

Cierto que la limitacion humana tornó á veces la tutela política en tiranía, la clientela en vil esclavitud , la familia en piedra de escándalo, pero ni el mal tocaba á la institucion, la cual quedó siendo de derecho eterno por encima de las injurias de los hombres, ni fué esencial al Derecho la existencia (lel abuso , ni le es inherente la injusticia, ántes bien contradictoria, y por esto se vive hoy sin esclavitud, y se reconoce su verdadero carácter á la pena, y la patria potestas vuelve á ser mundium protector de los desvalidos. No podemos negar ni dejar de realizar ninguna de nuestras esencias ó propiedades , ni por consiguiente la del Derecho ; aunque queramos no conocer, no sentir, no obrar, ú obrar en forma absolutamente contraria al Derecho ó á la Moralidad, no podemos hacerlo, tenemos que cumplir el bien en todas las esferas, voluntariamente ó á pesar nuestro, y cuando introduzcamos por acaso el mal en ese cumplimiento, ni alcanzará á la esencia en sí, ni al todo de su relacion con nosotros como sujetos. — Cada rayo de luz que penetra en una estancia no es toda la luz que procede del Sol, pero refleja toda su esencia, y no porque una nube nos la arrebate se sigue que haya quedado oscurecido el Sol ; así el Derecho de cada humanidad , y en ésta el de cada pueblo, y en éste el de cada hombre y de cada momento, sin ser todo el Derecho natural, es de la misma naturaleza que éste, y no porque el sujeto enfermo lo empañe con sus determinaciones viciosas ó erróneas se sigue que por naturaleza haya de ser aquél mezcla de luz y de tinieblas, de equidad y de iniquidad : los hombres que proceden con espíritu de justicia producen un derecho positivo sin sombra, puro de toda mancha, conforme de toda conformidad con la idea del Derecho absoluto que reconoce tolo hombre en su conciencia; y á nadie se le ocurrirá negar la posibilidad, más ó ménos remota, de un tiempo en la Historia, en que todos los pueblos caminen por toda su vida segun la Ley del Derecho, y los Códigos sean reflejo vivo y copia calcada del ideal relativo que dicha Ley absoluta objetivamente le imponga, y que la razon le mande por todos sus términos obedecer y cumplir.

No es así como de ordinario se resuelve este problema trascendental de la Ciencia contemporánea ; ántes al contrario, se entiende

que el Derecho ideal es algo tocante á la fantasía creadora del artista, ó como una luz lejana que alienta al hombre *y* lo solicita para que no desmaye en la vida por las asperezas del camino , aunque engañándole, pues nunca ha de alcanzar á ella; ó como una forma abstracta *y* sin contenido en que se va vaciando *y* modelando el Derecho histórico á medida que lo viven los individuos *y* los pueblos; ó como un infinito muy apartado del presente en la série de los siglos, á que la humanidad sólo llegará en el período de su madurez, y que iniéntras tanto produce un Derecho positivo que es un impío pacto entre el bien y el mal , un consorcio nefando contrario á la naturaleza , que por un lacio afirma el Derecho ideal *y* por otro lo niega, una amalgama de Derecho *y* contra-Derecho, una transaccion imposible entre la justicia de Dios *y* la injusticia de los hombres. Esta preocupacion, profundamente arraigada en nuestros dias, suele ser erigida en escudo para cubrir la apariencia social, *y* de puertas adentro en amuleto contra la conciencia, cuando léjos de aprobar *y* legitimar condena con acrimonia *y* sin darse punto de reposo aquellos abusos para los cuales se pretende encontrar excusa *y* lenitivo , si no motivo de aplauso, en lo azaroso de las circunstancias en las necesidades de los tiempos, en lo relativo y limitado de nuestra naturaleza que nos muestra el ideal como el fruto á Tántalo sin dejarse coger jamás. Nunca absuelve ni atenúa la conciencia , á pretexto de nuestra finitud, el mal que hubiéremos hecho, *y* lo excusára ciertamente á haber sido para nosotros inevitable; ni abdica tampoco en ningun caso la facultad de calificar de justa ó injusta la ley formulada ó la costumbre producida, ni de separar en cada hecho lo que ha^y- de injusto ó de indiferente *y* lo que verdaderamente toca á la naturaleza del Derecho, para negar á aquello todo carácter jurídico, ni de culpar *y* acusar á quien ejecutó la mala obra como hombre vicioso *y* necesitado de correccion.— Amenndo el sacrificio de los principios es sólo aparente, *y* ocurre cuando el instinto *y* la vis innata de la verdad, que jamás se oscurece del todo en la conciencia, obliga á los hombres á limitarlos nivelándolos con la vida, siendo así que ántes , efecto de una resolucion precipitada, se habian propuesto plantearlos v practicarlos corno principios abstractos y absolutos sin género alguno de relatividad ; fiero cuando el sacrificio es real, áun en la esfera de la justa

y necesaria limitacion histórica, demuestra principios falsos que no pueden resistir el embate de las circunstancias *y* ceden al primer contratiempo, ó acusa hombres ajenos de honradez que ponen el pasajero interés por encima de los intereses eternos de la razon, ó entendimientos enflaquecidos, ó incultos, ó poco atentos á los datos racionales ó á los de la experiencia, que hacen una individualizacion impropia ó inadecuada para la situacion especial de vida cuyas necesidades la reclaman.

§ 15.

Esta necesidad de igualacion *y* proporcionalidad entre el Derecho Natural *y* el Positivo fué ya conocida, aunque más bien á impulsos de un oscuro presentimiento que como fruto de una clara *y* reflexiva intuicion, *y* sin sospechar su alcance y trascendencia, por algunos genios de la antigüedad,—señaladamente por S0L0N (1) *y* SOPHOCLES (2), CICERON (4)

(1) Al decir de Plutarco, pensaba Solon que las leyes son mudables como lo es la vida de los hombres : interrogado acerca de su legislacion, respondió que habia dado *á* Aténas , no las mejores leyes posibles, sino las mejores que consentia el estado de sus conciudadanos, quienes las soportarian con agrado *y* las observarian indefectiblemente, porque las Babia acomodado á sus intereses. Tambien *Platon* (Leyes) reconoció la necesidad de una « Ciencia compuesta que teniendo en cuenta las imperfecciones del Estado presente enseflase las leyes propias para reformarlo é irlo aproximand,) sucesivamente al Estado ideal (Ahrens).»

(2) La espontaneidad propia del Arte pone á veces en boca de poetas verdades que la reflexion Científica tarda siglos en descubrir; es difícil hallar en la Historia una afirmacion más enérgica y categórica de la identidad del derecho positivo con el eterno que ésta que pone Sófocles en boca de *Antígone* (vers. 450 seq.) :

Οὐδὲ σθένειν τοσοῦτον ᾠόμην τὰ σὰ
κηρύγμαθ᾽ ὥστ᾽ ἄγραπτα κἀσφαλῆ θεῶν
νόμιμα δύνασθαι θνητὸν ὄνθ᾽ ὑπερδραμεῖν.
Οὐ γάρ τι νῦν γε κἀχθές, ἀλλ᾽ ἀεί ποτε
ζῇ ταῦτα κοὐδεὶς οἶδεν ἐξ ὅτου ᾽φανη.

(i) Conforme con la doctrina de *Ocrisippo* , y con la que sienta Sophocles en la estrofa que acaba de leerse, y que Ciceron en parte reproduce *y* explica, dice: «Lex est ratio summa, insita in natura, quae jubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria. Eadem ratio cum est in hominis mente confirmata et facta, lex est... Quoniam igitur ejus reipublicae quam optimam esse docuit in illis sex libris Scipio, te-

y SAN AGUSTIN (1), —y de la Edad Media, SAN ISIDORO (2) y SANTO TOMAS (3) : en los tiempos modernos, despues de las doctrinas censualistas y naturalistas del pasado siglo que condujeron á las funestas abstracciones de Rousseau , de Kant y de la Revolucion , *y* durante cuyo imperio muy raro escritor ha mantenido aquella voz de la antigüedad (4), dos escuelas justamente afamadas, *y* que

nendus es nobis et servandus status, *omnesque leges accommodandae ad illud civitatis genus ; setendi etiam mores, nec scriptis omnia sanchienda...* Homo solum est, ex tot animantium generibus atque naturis, particeps rationis • .... est prima *homini cum Deo rationis societas ;* inter quos a utem ratio, inter eosdem etiam *recta ratio com. munis est;* qua cum sit lex *lege galope* consociati homines cum diis putandi sumus. Inter quos porro est communio legis, *inter eos cammunio juris est ....* Recté Socrates exsecrari eum solebat qui primus *vtilYatem, á natura, sejunxisset» (De Legibus,* lib. I, 6, 12). u *Initium ejes* (juris) *ab natura duchan videtur ; quamlam,* autem ex utilitatis ratione aut perspicua nobis, aut obscura, *in consuetudinem, venisse; post ~cm,* approbata quwelam aut á consuetudine, aut á yero utilia visa, *legibus esse firmata.* Ac *na-Urce* quidem jus *est, quod nobis* non opinio, sed *gawdam, innata vis, afferat,.* ut religionem , gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem » *(De invent. rhet.,* lib. II, § XXII)

(1) «Qui legi eterme adhaerat, bonam voluntatem haerent, temporalis legis non indigent Apellamus istam legem temporalem quae, *gacentquam justa sit, commatari tarnen per tempora Pisté potest» (11e lib, arbit,* lib. 1). En otra parte dice recordando á Ciceron: « Initium justitire est ab natura prefectura, deinde *quodam in consnetudinem, ex utilitatis ratione renerant ;* postea res et ab natura profectas et ab consuetudine probatas legum metus et religio sanxit » *(De dir. qucest. oct. trib.,* 31, 1). Añade que se ha escrito la ley, no porque no la llevara. ya Antes escrita el hombre, sino porque no quería leerla, porque estaba fugitivo de su corazon *(fugitivus á cordis) y* era necesario llamarlo á su interior *(ad interiores seca homo compulsas est): In Ps.* Lvir.

(2) Los autores del *Fuero Juzgo,* fieles al sentido de ,San *Isidoro de Sevilla,* y áun copiándolo textualmente *(AEtim.,* lib. V, cap. xxr), habian declarado que : Lex est anula divinitatis Artifex juris, bonos mores inveniens atque compo•.ens..... justithe nuncia, magistra vitae, anima totius (...orporis populares. Erit *seenniditm naturam , secundám, consuetudinem civitatis, loco temporique eonveniens , justa et equabilia prwscribens,* congruens , honesta et digna, utilis , necessaria ..... Artifex legum erit in adinventione *Deo sibigue tanticomodo conscius»..........................Judicum,.* lib. tit. II).

(3) Tomás de Aquino se allega á la doctrina del sabio arzobispo de Sevilla, contrayendo á tres las nueve condiciones que éste señala en la *lex juris* positiva, á saber: *«ut sit congrua et pryortionata dicia nlegi natura, et utilitati huniance»* (Summa, qurest. 95, art. m). « *Omnis lex humanitas* posita (añade) intantum habet de ratione legis *in quantum, á lege naturali derivatur.* bucle si in aliquo á lege naturali discordet, jam protanto non erit lex, sed legis corruptio» (q. 95, art. 2, coi.cl.). Sin embargo, conviene advertir que más bien que la relacion entre el Derecho natural *y* el positivo, lo que el Angel de las Escuelas quiere determinar aqui es la relacion de la ley positiva con la ley moral natural, corno nota F. J. Stahl *(Hist. de la fil. del Derecho,* lib. u, sec. 2.a).

(9) Antesde ellos *J.B. Vico y X. Perez: el* primero, en su obra «De universi juris uno principio et fine », donde establece como principio de la ley positiva su conciliacion con los hechos históricos y con los principios eternos de la verdad y

han dejado largo y luciente rastro en la historia del pensamiento, las escuelas de SAVIGNI y de HEGEL, se han consagrado con atencion preferente á resolver este pavoroso conflicto entre la especulacion y la práctica, más ó manos abiertamente previsto y planteado por la conciencia humana en todo tiempo, y con más clara y madura refiexion por la ciencia contemporánea. Ni uno ni otro acertaron á resolverlo, . ni era dable , una vez comprometidos en el camino de las negaciones absolutas, y desconociendo todo valor y sustantividad al Derecho Natural el primero, y el segundo al Derecho Positivo. Por apartar Savigni la práctica del peligro real de la arbitrariedad que de muy cerca le amenazaba en manos de las escuelas precedentes, cayó ¿lb misma en la arbitrariedad de la Ciencia, negando lo que toda conciencia sana, aun en el estado coman, declara en forma tan inmediata y evidente que no admite punto de duda, á saber, la existencia del Derecho como principio ideal .en la conciencia, y por tanto la posibilidad y la utilidad de su Ciencia, independientemente del hecho empírico; para él no hay sino un género de Derecho, el mismo que inmediatamente va creando por una interna necesidad la conciencia del pueblo espontáneamente, ó reflexivamente pero bajo la misma ley de la experiencia mecánica de los hechos la conciencia de los jurisconsultos, y por tanto todo el Derecho que va, saliendo á luz por este mero hecho, es Derecho legítimo," pudiéramos decir Derecho Natural , y el único Derecho Natural posible y legítimo (1). Por el contrario,

del bien ; el segundo, en sus « Principios del Orden esencial », donde sustenta que: « Supuesto que el Derecho Natural es esencial al hombre, y por tanto necesario, eter• no é inviolable, se sigue que las potestades han de cumplirlo religiosamente, pues aunque hagan y deban hacer muchas leyes civiles, acomodadas á su respectivo ca- .racter, clima, costumbres y constitucion, éstas no son otra cosa, como conoció el jurisconsulto Paulo, que unas modificaciones del Derecho Natural.» — Tambien *.J.P. Ancillon* (Espíritu de las Constituciones Políticas) sostiene que : « la legislacion de la razon es la legislacion de Dios, y cuando ambas me dicen: *debes,* es menester admitir que *puedo.»*

(I) Segun la doctrina de Savigni , el Derecho nace en un pueblo por instinto racional , como la lengua, las costumbres y toda la constitucion. Todo Derecho nace como Derecho consuetudinario ; se engendra por las costumbres y creencias nacionales, y en fin, por la jurisprudencia, pero siempre por medio de una fuerza y accion oculta... La escuela histórica ha reemplazado para la formacion del Derecho la ley de la razon por la del instinto, ha rechazado todo principio absoluto de justicia...... (Ahrens, Curso de *Derecho Natural.)* Debe tenerse en cuenta, sin embargo, la protesta que hace

Hegel negó la existencia del Derecho positivo corno algo que tuviera propio sustantivo valor : la idea, lo absoluto, το νουμενον, ϵ es lo único que existe, siempre idéntica consigo misma , ya se muestre con carácter racional, ya se declare en la realidad : el Derecho positivo como diferente del- absoluto no existe, es el mismo Derecho absoluto, *y* no hay otro que él, por consiguiente no puede ser convencido de injusticia en ninguno de sus hechos; lo que fué , sólo por haber sido debe ser tenido y estimado como justo (1). Esta doctrina tiene el inestimable mérito de haber puesto la cuestion en su verdadero terreno, *y* hecho posible la solucion , por más que luégo *y* de por sí , habiéndose dejado llevar del espíritu de sistema *y* precipitado la consecuencia, no la haya logrado. Las tentativas del eclecticismo francés han sido completamente infructuosas, *y* el divorcio entre aquellas dos escuelas ha llegado hasta nuestros dias en que el problema ha sido nuevamente puesto sobre el yunque *y* sometido á la prueba de la realidad del objeto, única legitima é infalible, *y* afortunadamente resuelto en la forma expuesta, por los representantes de la direccion racional *y* realista armónica (2), reconociendo su parte de verdad á ambas contrarias doctrinas en lo que una y otra tienen de principios afirmativos, dando propia sustantividad á cada una de lns dos formas opuestas de existencia que reviste el Derecho, *y* trazando el límite cuantitativo en que verdaderamente el real ó positivo es *y* puede *y*

Savigni en la Introduccion de su Historia del Derecho Romano acerca de la denomi,-nacion de *histórica* dada á la escuela fundada por G. Hugo.

(1) Compendia esta doctrina la famosa sentencia con que encabeza su Filosofía del Derecho ; *todo lo racional es real, todo lo real es racional.*

(2) El filósofo más fiel á este sentido racional en la esfera de la Filosofía del Derecho (Giner), está escribiendo, á lo que parece, una *Introduccion* á esta Ciencia, . que, á juzgar por exposiciones precedentes, está llamada á causar una profunda y saludable revolucion en este órden de estudios, ajenos todavía del carácter propiamente científico, no obstante haberse producido desde el Renacimiento, y mayormente desde Kant, hasta nuestros chas, una rica y áun brillante literatura filosófico-jurídica. Los AA. que más lejos han ido en esta direccion, corno *Ahrens, Röider y* algunos otros, con ser dignos de la predileccion -y estima de que justamente gozan en Europa, están distantes de responder á aquellas condiciones metódicas que prestan al conocimiento indagado las cualidadas de certidumbre, sistema *y* demas con que se levantan á categoría de ciencia. Y es precisamente lo que acontece en el caso presente con el problema de la relacion entre el Derecho Real y el ideal que brevemente acabamos de bosquejar.

debe ser racional ó conforme al absoluto, *y* por tanto justo. Con esto ha quedado coronada ó próxima á coronarse una de las más laboriosas empresas en que se ha visto empeñada la Ciencia jurídica desde últimos de la pasada centuria.

§ 16.

3º La actividad jurídica

En otro lugar se apuntó ya que *la actividad jurídica* entra en la *relacion* del Derecho como mediador (constituyente) entre los fines *y* los medios , § 6; *y* en la *vida* del Derecho como mediador (plástico) entre las dos formas de existencia eterna *y* temporal en que originariamente se manifiesta, § 11. ___ Esta actividad que interviene como agente *y* gestor en la evolucion histórica del Derecho, no es otra, según el propio concepto de la vida jurídica, que *la total actividad del ser racional,* pero considerada no en la unidad de todos sus aspectos y relaciones, sino en la relacion particular del Derecho. Cuya actividad racional pensamos todos que no se limita á la del Espíritu, sino que es propia del *Espíritu unido con Cuerpo,* por más que realmente *á* aquel competa la superior direccion en el trabajo de la vida.

La naturaleza de esta actividad ejecutiva es la de una propiedad que manifiesta en hechos, estados 6 fenómenos la esencia del sér racional de quien es propia con todos sus atributos ó esencias particulares, libremente, como sér contra-solidario, autónomo, sustantivo. A considerar una sola de estas propiedades, el Derecho, aquella actividad se cualifica recibiendo el nombre de jurídica. Los términos á quienes sirve de comunion *(comniunis unio)* la actividad, ó que mediante ella *y* su gestion se comtinican *y* consocia!, bajo la unidad de la vida ó se ponen en relacion sustancial como de causa á efecto, nos son ya conocidos : lo *posible* ó potencial (la propia naturaleza del ser activo como naturaleza determinable) *y* lo *positivo* ó real (la propia naturaleza del sér como naturaleza naturada ó determinada, los fenómenos en que la va desplegando era su virtualidad determinante).

Cuyos dos términos, *potencialidad y realidad* no se diferencian de la *actividad* sino en el modo ó respecto en que es considerado el sér, toda vez que lo que llena á todos tres de un contenido y material comun es la esencia propia del sér mismo : con decir que «éste, desenvolviendo espontáneamente (como sér activo libre) su esencia virtual (como sér posible ó de facultad) hace su vida (se pone en el tiempo, se actualiza, se hace real)», quedan abarcados en su verdadera unidad los tres aspectos elementales del sér en cuya composicion *y* juego se engendra la vida.

El sujeto, como causa eterna de su efectividad, ó sea, como potencia, abraza en sí *y* lleva latentes todos los hechos que han de desarrollarse en el infinito tiempo, *y puede,* por tanto, irlos produciendo en forma de sucesion y de continuidad : de sucesion, porque no caben simultáneamente dos estados de una misma esencia determinados por el mismo sér de quien ella es : de continuidad, porque juntamente con la potencia, *y* á causa de ella misma, se da en nosotros la necesidad de sustituir con un nuevo hecho el hecho que desaparece, y como desaparece todo hecho al instante ó á poco de producirse, y no consiente la série vacío ni interrupcion, ni depende de nosotros el suspenderla ó el cortarla, resulta necesariamente una cadena sin fin de hechos, estados ó situaciones que se desarrollan sobre el fondo inmutable de nuestra esencia, ó bien, un rio perenne que jamás cesa de correr ni ménos se agota, porque el manantial vivo de donde nace su corriente es el mismo cauce, y que nunca va á dar en mar alguno donde se acabe y consuma. Lo que mana de nuestra potencialidad, fuente *y* madre de la vida jurídica , eso es el caudal atesorado que rueda *y* pasa *y* se acrecienta en masa *y* en calidad progresa *y* se aquilata, ora por su propia virtud, ora por virtud de los afluentes, si los hay, que los hay casi siempre. El porqué de esta necesaria continuidad en la produccion del Derecho, no lo explica la *potencia* misma, la cual permanece eternamente fija, ofreciendo su posibilidad á algo otro que la viste de forma temporal y la pone en movimiento ; la actividad-- que tal es esta otra propiedad que constituye al ser de Derecho en causa inmediata *y* determinante de su vida, *y* por la cual *hace* efectivamente lo que *puede* ser hecho , —no es propiedad independiente *y* autónoma, sino subordinada á la potencia, porque si *yo*

no pudiera ser (si no fuera potencial, posible) no vendria á ser, y la actividad careceria de razon de existencia. Ahora bien, esta actividad realiza la esencia en estados ó posiciones individuales que por su naturaleza son infinitamente finitos, pero totales, excluyéndose en consecuencia unos á otros, y teniendo que dejar de ser el actual para que venga á ser otro de los infinitos que quedan en potencia : la voluntad sólo quiere determinadamente en cada concreto momento una parte de lo que el sujeto puede querer, y sólo hace una de las infinitas cosas que puede realizar, y por tanto sólo individualiza una fraccion de las infinitas formas que puede revestir su obrar dentro de cada órden , sea jurídico, moral ú otro. En cada momento, pues, no efectúa ó actualiza sino una de las infinitas formas en que puede manifestarse el Derecho en el mundo de lo temporal y de lo sensible. Nace de aquí la imposibilidad en que el sujeto se encuentra de poner ci individualizar de una vez todo el derecho posible que eternamente se le ofrece como material factible exigiendo ser efectuado ó concretado en la vida ; y como corolario, una relacion de deficiencia entre la actividad y la esencia, en la cual responde á la exigencia permanente de ésta un deber correlativo de aquélla. Todo hombre, con efecto, siente dentro de sí un impulso irresistible que le mueve á equilibrar los dos polos de su vida, la posibilidad y la realidad : colocado entre ellos el sujeto, trasporta, por decirlo así, de aquel á este estado su propia esencia, y sintiendo renacer (letras de cada movimiento el vacío— la exigencia de la potencialidad —repítelo una y otra vez en série uniforme y sin fin : apénas cree logrado por un instante el equilibrio, una nueva exigencia y un nuevo vacío le imponen un nuevo deber y lo solicitan á una evolucion nueva que satisfaga la exigencia y colme el vacío. El crédito que sobre la actividad tiene la esencia es permanente; con el instante de su pago coincide el renacimiento del débito que grava á la actividad, y no hay clava de Hércules bastante poderosa á detener ó cortar su revivir eterno. Es la vida jurídica como el plano inclinado de un torrente ; apénas brota la onda de la superficie, se desliza con más ó ménos rapidez y desaparece para no volver más, pero á la actividad que la impulsó á surgir- no le es lícito dejar la madre en seco y suspender el hilo do la corriente, tiene que seguir operando para que manen nuevas ondas y

se reanuden con las precedentes ; *y* así *el rio* (de la vida jurídica no ofrece punto de reposo ni cesa de correr.—Resulta de aquí que la actividad se halla colocada entre un *poder y* un *no -poder :* puede hacer, mas no puede dejar de hacer ; lo que *puede, debe* hacerlo, y lo que debe hacer porque puede es, desenvolver y manifestar sensiblemente su esencia en estados ó hechos de la misma idéntica cualidad que ella, y segun su propia ley.

En efecto, para vivir el Derecho, jamás sale el sér jurídico fuera de sí ó de su esencia ; sólo lo propio suyo es accesible á su actividad y puede realizarlo en su vida, ya lo posea originariamente, y por decirlo así, *ab aeterno,* ya lo haya adquirido de extraños infundiéndolo en su propia sustancia. Que es precisamente lo que caracteriza la mediacion de la actividad jurídica en la *vida* del derecho, á diferencia de su gestion ó mediacion en la *relacion* del Derecho; pues en ésta puede el sér activo condicionante prestar medios ajenos á él para fines relativamente tambien exteriores; al paso que en aquella el sér activo viviente no puede poner otra ni más esencia que la que forma sd naturaleza, su propiedad ó dominio *de sér* : en el primer caso, el condicionado y el condicionante pueden ser y con frecuencia son personas distintas (§ 6) ; en el segundo, lo vivido *y* el viviente por necesidad tienen que ser una misma *y* sola personalidad. Principio éste de suma trascendencia para la vida, y de continuas aplicaciones en la técnica política (§ 12).

Por último, la actividad jurídica no sólo establece (engendra), sino que re-establece (cura): á la vez que causa normal de los estados, es fuerza medicatriz ó principio de reparacion. La esencia le sirve de alimento y de medicina., y en todo caso debe obrar con material tornado de ella y segun su ley, en forma de Derecho, así en la sucesiva evolucion original de los estados ó fenómenos, como en la rectificacion *y* enmienda de la série.perturbada, ó del órden y relativa posicion de unos para, con otros, restituyéndoles su normalidad, su adecuncion *y* concordancia con la esencia, su salud.

b.—Leyes de la vida del Derecho.

I;-Ley fundamental.

§ 17.

a—Objetiva, o por relacion al Derecho: el bien jurídico.

Hasta aquí la consideracion de los elementos que concertándose *y* procediendo en una cierta forma engendran *y* mantienen la vida del Derecho. Ahora, ¿cuál es ese procedimiento constante é igual, ese órden' silogístico segun el cual se dispone la série de mudanzas y estados en que dicha vida consiste? Ya vimos cómo *y* porqué ese problema equivale á este otro : ¿ segun qué ley ó leyes se rige la vida del Derecho? pues hemos denominado ley al órden permanente é igual de sucederse un cierto número de hechos de naturaleza semejante. El *hecho* jurídico queda ejecutado *y* consumado tan pronto como la actividad ha establecido una relacion entre un fin *y* su medio corresponliente ; cuando léjos (le consumarse la relacion subsiste por siempre *e)* durante un cierto tiempo, ó consumada se repite en alternativas *y* plazos regulares, se tiene la relacion de esas relaciones, la *ley* de aquellos hechos. Ahora bien, es de toda evidencia que tales leyes en la vida del Derecho no pueden ser otras que las que rigen el todo de la vida de los sujetos racionales, y en general la vida de todo sér, si no es falsa la unidad fundamental de este principio *y* la homogeneidad de su contenido.

Segun esto, la Ley general que preside á todos los actos jurídicos y los hace converger á la unidad eterna del Derecho , será la *ley del bien jurídico,* esto es la esencia misma del Derecho en cuanto se hace real y efectiva en série gradual y acompasada de hechos enteramente acordes con su naturaleza; ó mejor, la esencia activa del Derecho en tanto que realizándose temporalmente al modo de esta su propiedad, sin apartarse nunca de sus inspiraciones, y poniendo siempre todos los medios que demanda en cada una de las situaciones de la vida racional por él

la misma ley que el Derecho : aquélla es una negacion accidental *y* contingente, éste es una afirmacion obligada que la libertad del sujeto no alcanza á resistir. El sér jurídico no puede dejar en absoluto de obrar *y* buscar el bien en esta como en las domas relaciones que entran á formar el contenido de su Espíritu ; no crea la ley, la encuentra formulada *y* escrita en su conciencia y sancionada por más alto poder que el de su voluntad subjetiva, y la acepta y se somete á ella aplicándola concretamente á las diversas situaciones de su vida : en estas interpretaciones individuales que hace de ella es únicamente donde *puede* equivocarse *y* dar nacimiento *y* forma á la injusticia. En este sentido, y en cuanto todos los estados posibles se hallan virtualmente contenidos en lo absoluto mismo del derecho que los origina y sustenta, y pueden por lo mismo ser previstos para conformar á ellos los medios de accion, decirnos que el bien jurídico—esto es, la realizacion del Derecho en conformidad con su esencial naturaleza—es el fin de nuestra actividad, lo que ésta puede proponerse en la esfera del Derecho para su causalidad temporal. Y no concibiéndose otro ni más alto fin, la Ley del Bien Jurídico es absoluta y soberana, en tal extremo, que si hay otras á más de ella serán súbditas suyas *y* en ella fundadas. *IIoc est primum prceceptum legis,* escribe muy atinadamente Santo Tomás, *quod bonum est faciendum et malum vitandum, et super hoc fundantur omnia alia prcecepta legis (1).*

§18.

b—Subjetiva, ó por relacion á la actividad del Estado : la libertad jurídica.

Hemos visto que la actividad del sér racional es homogénea, que ántes de considerar si se subdivide interiormente, la pensarnos una como el sér mismo de quien es atributo. Ahora bien, está fuera de toda duda que á esa unidad de contenido debe corresponder tambien

---

(1) Summa quaest, 94 art.2. — *Enseñar* cuál sea ese bien que debe practicarse el mal que debe rehuirse, es toda la funcion de la ley positiva, al decir de los autores del *Libro de las Partidas* (P. I, tit. 1, leyes 7.ª *y 10."),* que trasladaron á la legislacion el mismo concepto que hemos hallado para la ley objetiva de la Vida del Derecho.

la unidad en la forma, siendo contradictorios dos modos distintos de posicion en una misma sustancia. En efecto, lo que caracteriza formalmente á la actividad racional *y* á cada una de las actividades particulares que contiene, por consiguiente *á* la juridica (1), es la *sustantividad* ó autonomía (2) contrapuesta á la forma de la actividad natural ---que es la solidaridad *y* continuidad de cada individuo respecto del todo de su género, el cual forma en derredor suyo un ambiente cuyo influjo lo determina *y* avasalla; ó de otro modo; el sér de Espíritu se mueve en forma de *libertad,* como la Naturaleza en forma de necesidad.

Tal es la forma total que reviste la actividad jurídica, y la ley general que rige en sus obras. Ya al verificar el análisis del término Derecho en la conciencia, establecimos como uno de sus caractéres «el ser, *forma* de la actividad conscia y *libre»:* de donde es consecuente deducir ahora que la actividad de esa forma que constituye el Derecho debe ser actividad libre, ó tener por forma la libertad, pues de lo contrario, si ella fuera «necesaria», mal pudiera informar en sí la dicha « actividad conscia *y* libre» de los seres racionales.

Mas repárese que la libertad entra en el Derecho como uno entre otros factores, mas no como término equivalente que forme ecuacion con él, ni por consiguiente con su actividad. Kant pensó, *y* despues de él sus numerosos discípulos, que la única materia del Derecho *y* su funcion única es la garantía de la libertad exterior que ha de hacer posible el ejercicio de la libertad interna (moral), manteniéndola fuera del alcance de toda fuerza extraña, mediante la represion de ias agresiones individuales que impliquen perturbacion ó puedan menoscabarla ó comprometerla, mediante la coercion , en suma, *y* restriccion exterior de la voluntad ; *y* así la libertad es el do-

(1) Pues la actividad racional no es abstracta, sino determinada *y* concreta, es actividad en el respecto de tal ó cual propiedad ó sistema de propiedades, las cuales la especifican haciendo que sea siempre actividad del conocer, ó del sentir, ó del de. recho, ó industrial, ó estética, etc.

(2) *Conciencia* decimos á la cualidad en cuya virtud el Espiritu se hace intimo de si *y* de sus propiedades esenciales, y como que se aisla de sus afines en el género, *y* ee pone enfrente.cle la restante realidad,

recho fundamental que contiene á todos los demás. Cualquiera que sea el móvil con que un hombre se mueva á obrar, con tal que no atente á la libertad ajena por actos exteriores, el Derecho queda á salvo, puesto que queda incólume la libertad. Decir Derecho vale tanto como decir libertad , y tambien facultad de reprimir.—El error de esta doctrina dimana de generalizar una verdad parcial, de contraer el Derecho á una de sus esencias particulares -; *y* se hace patente con sólo observar, segun el órden de todo lo expuesto, que *ni toda la libertad jurídica es libertad exterior,* sino que primero *y* principalmente es interna (no siendo aquella sino la forma de su manifestacion en estados sensibles, ó la demostracion de que estos estados son producto de su propia causalidad *y* no efecto de impulso de la Naturaleza ni de otro extraño sér), *ni toda la materia del Derecho se reduce á sola libertad,* sino que se extiende á toda la vida , uno solo de cuyos medios é instrumentos es la libertad, *ni deja de ser exigido el Derecho porque falte la libertad donde existen los fines,* siendo exigida únicamente á la actividad condicionante que pone los medios , nunca al sujeto condicionado que los utiliza, pues sólo para favorecer es necesario obrar racionalmente , y no para ser favorecido.

Mas al decir que el Derecho se cumple y vive con *libertad ,* no torna la razon este término en sentido de *arbitrio,* ni entiende significar con él que la actividad jurídica puede prestar ó dejar de prestar las condiciones exigidas en cada caso por el fin, sino lo contrario, que las preste, siempre que sean necesitadas ó pretendidas, no fatalmente y sin conciencia ,—en la forma de concreta y contínua, solidaridad con que proceden los seres de la Naturaleza al suministrarnos medios de utilidad ó de belleza,—sino en forma de contra-solidaridad, conscia, autónoma, voluntaria *y* como de dentro á fuera ,—que es el modo corno proceden los seres de Espíritu , lo mismo en aquello que les es facultativo ó arbitrable , como en lo que les es obligado, así cuando se trata de hacer como de abstenerse.

Resumiendo : la Ley fundamental de la vida del Derecho es , por lo tocante á su esencia, el Bien, por lo tocante á su actividad, la Libertad: este segundo aspecto se halla subordinado al primero, el sujeto jurídico (Estado) debe realizar el Derecho libremente dentro de los límites que le traza la ley objetiva del bien, la cual ; como eterna

y necesaria, sólo en parte y temporalmente puede ser negada ó suspendida por el sujeto finito. Para el bien solamente, para la justicia como para la verdad y la virtud , que no para el mal , es dada la libertad, la cual debe ser cuidadosamente distinguida del albedrío (1).

§19.

2—Leyes particulares. – Objetivas : reales, formales, reales-formales.

Que existen leyes particulares objetivas contenidas en esa primer a y fundamental, se induce lógicamente por la consideracion de su esencia, la cual, con ser una y la misma, se descompone al interior en un organismo de esencias segundas ó categorías irreductibles, principio de otras tantas leyes para la vida del Derecho. La cual no difiere de la vida de las restantes esencias ó propiedades particulares tocante al número, naturaleza y órden de aquellas leyes (§ 10), segun testimonio de la conciencia, y únicamente en los resultados se cualifican por razon de lo característico y propio que distingue al Derecho, cuya vida están llamadas á gobernar. Son, pues, estas leyes :

(1) La confusion de la libertad con el albedrío sigue imperando en el sentido comun de los hombres, no desprendido aún por entero del espíritu de licenciosa subjetiva arbitrariedad ni sometido á las inflexibles disciplinas de'la razon á pesar de que en ningun tiempo han faltado filósofos que mantuvieron los fueros de ésta y establecieron el debido apartamiento entre aquellos dos conceptos. Sólo vive libremente el que practica la justicia, dice Ciceron *(Parad.* v). La libertad es, segun Lulio, la propiedad dada á la criatura racional para que ame libremente el bien y evite el mal: el libre albedrío es aquel ente en el alma racional por el cual se mueve libremente á lo bueno ó á lo malo, amando ó aborreciendo, tomando ó dejando *(Introductorio al Arte Magna).* Pero quien principalmente ha reivindicado para la, libertad el carácter de forma racional del obrar es Kant , definiéndola como la facultad que la razon pura tiene de ser práctica, por sí misma, lo cual no es posible sino por la sumision de las máximas de toda accion á la condicion de poder servir de ley general , en una palabra, de someterse voluntariamente á la razon. Este es el aspecto positivo de la libertad, el arbitrio que merece dignamente el nombre de libre: supone una voluntad pura, ó que se rige exclusivamente por motivo de lo justo y de lo bueno, y en ella tienen su origen las leyes prácticas que se llaman morales (jurídicas y éticas). Su aspecto negativo consiste en la independencia de todo impulso sensible en cuanto á la determinacion; que es el arbitrio que puede ó no someterse á la voluntad, á la razon, esto es, ser libre ó servil, ser ó no libertad *(Principios metafísicos del Derecho : : introducción á la metafísica de las costumbres).*

1.° *Esenciales ó Reales:—a)* La vida del Derecho es una, pues lo es su sujeto, el hombre, *y* su objeto, el derecho eterno, *y* sus leyes primordiales, el bien *y* la libertad; y de aquí la solidaridad política *y* civil de unos con otros siglos, pueblos é individuos, *y* la periodicidad de los hechos jurídicos, mediante la cual se hace posible una ciencia de la historia universal del Derecho :—b) La vida del Derecho es *varia,* pues bajo la unidad humana hay diversidad de razas, y bajo la unidad cósmica terrestre diversidad de llagares, *y* bajo la unidad de ciyilizacion diversidad "de grados de cultura ; por consiguiente, variedad de condiciones de existencia *y* desarrollo que exigen formas diferentes de Derecho; sucediendo otro tanto dentro de cada pueblo con los individuos, *y* en cada individuo con las distintas edades *y* situaciones de su vida :—c) La vida del Derecho *es, orgánica:* interiormente, porque toda alteracion experimentada en una *e)* más esferas de un sistema de leyes ó de una legislacion, al punto se trasmite-á las restantes; exteriormente, porque todos los órdenes de la actividad , derecho, Ciencia, Arte, Religion , Industria, se influyen recíprocamente, viviendo ó debiendo vivir en armonía, prestándose condiciones, *y* comunicándose sus mudanzas, sean declinaciones, estancamientos ó progresos.

2.° *Formales:—a)* La primera edad de la vida del Derecho es de tésis ó *posicion* efectiva de lo esencial posible, en unidad confusa, embrionaria, sin distincion interior de órganos en el Estado para las múltiples funciones que desempeña desde su origen, bien que incluyéndolos todos en germen, —al modo como el óvulo animal ejercita en el oscuro é indistinto teatro de su vida todas las funciones de su congéner más desarrollado, sin otro órgano que el óvulo mismo en tanto que mediador universal entro su posibilidad *y* sus fenómenos vitales:—b) La segunda edad de la vida del Derecho es de antítesis ú *oposicion,* de desarrollo, evolutiva, distinta, en que los órganos particulares que ántes se mantenian en estado latente en la unidad del Estado se manifiestan *y* crecen á la par ó sucesivamente ,—al modo como se ensancha *y* despliega la primitiva célula, y proyecta en derredor suyo su sustancia en forma de ramas, hojas *y* flores, ó de tejidos, sistemas *y* aparatos,—y crecen propendiendo á una vida independiente y sin relacion, ó á constituirse acaso en centros absolu-

tos y á sojuzgar á los demas; y de aquí estado de desequilibrio y de lucha interior *y* exterior, del Derecho con los demas fines humanos, de los diversos Estados entre sí , *y* en cada Estado del conocimiento con el sentimiento jurídicos, de la tradicion con el progreso, del poder legislativo con el ejecutivo, de unas con otras clases , etc.: —c) La tercera edad de la vida del Derecho es de *composicion ó* síntesis, involutiva, de madurez *y* fructificacion , en que las várias esferas de la legislacion *y* los diversos órganos del sér-Estado *y* sus funciones, que antes se ejercitaban apartadamente unos de otros, sin vinculo superior ni ordenado, y acaso en relaciones hostiles, regresan á la unidad del todo, se reconocen mutuamente, se equilibran *y* complementan, y se enlazan en una rica síntesis, con unidad *y* variedad á un tiempo *y* en viva relacion y comunicacion ;— al modo mismo corno el fruto vegetal resume *y* concilia la rica multiplicidad de ramas, hojas *y* flores en acabada síntesis, representacion unitaria del todo como en la edad primera, pero no ya confusa sino con distincion *y* orgánicamente,

3.° *Reales-formales:-a)* La vida jurídica es *permanente* en el sér racional finito, *y* se manifiesta en todas sus edades, como quiera que el Derecho es una de las esencias que lo constituyen, *y* el sér mismo, á causa de la limitacion que lo afecta y de todos lados lo envuelve, se halla en toda ocasion necesitado de medios libres; ni na, ció el Derecho humano con el pecado, como pretenden algunos, sino con el hombre, ni desaparecerá en la edad madura de la humanidad, como adelantan otros, sino que permanecerá tanto como ella: *—b)* La vida del Derecho es *mudable,* segun el concepto mismo de la vida, la índole de la funcion del Derecho y la naturaleza de los estados ó hechos que lo especifican; ademas, cada estado, cada individuo, cada pueblo, recibe algo de sus antecesores *y* de sus coetáneos, y crea algo original , y deja en consecuencia *á* los que le suceden un punto de partida distinto del que encontró : *—c)* La vida del Derecho es *progresiva,* por consecuencia de esa constante acumulacion de esencia de Derecho realizada, esto es, de bien jurídico, que acrecienta más *y* más el vigor de la actividad *y* los medios poseidos, y facilita el cumplimiento de más y mayores bienes con mezcla de manos mal ; parece como si el hombre alejase de sí la finitud en *la*

misma proporcion en que crece éste su capital jurídico (y lo mismo religioso, científico, etc.).

Indicadas con esto las leyes objetivas de la vida del Derecho, las dejarnos aquí , no entrando en el propósito de este trabajo el desenvolverlas; únicamente son de nuestra competencia en cuanto dicen relacion á la vida particular de la costumbre jurídica, y con este carácter las examinarémos en su lugar.

El contenido de la actividad jurídica es uno, el Derecho, y una su forma, la libertad; más no por eso escapa á la ley de la variedad, ni queda con carácter (le abstraccion y generalidad , ántes bien, la vemos desplegarse interiormente en un organismo de actividades particulares cualificadas por relacion á sus funciones, á su forma, ó á sus órganos. De aquí las leyes reales, formales y compuestas ú orgánicas de la actividad del Estado.

§20.

3ª—Leyes particulares. – Subjetivas: reales, formales, organicas.

La actividad racional en tanto que jurídica ó consagrada á la funcion del Derecho, muestra un contenido interior de actividades funciones, todas las cuales intervienen y toman parte en la obra de la vida del Derecho, simultáneas en razon, sucesivas en tiempo. De estas funciones, unas son generales, entran en todos y cada uno de los momentos de la vida jurídica; otras son especiales, y se refieren á estos mismos momentos en que la realizacion del Derecho se subdivide.

Ley de las Funciones Generales de la actividad jurídica : *conocimiento, sentimiento y voluntad del Derecho*. El primero formula el propósito en vista del principio eterno del Derecho sabido en la razon , *y* de las exigencias históricas de la actualidad recibidas en la experiencia; el segundo nos inspira pasion é interés hácia él , una vez planteado : y la voluntad se lo impone como fin , en forma de resolucion , despees de haber discutido el modo de acomodar el principio á las circunstancias, concretándose en voluntades particulares encaminadas al bien

jurídico propio de cada caso individual *y* de cada momento histórico. Enseñado *y* persuadido por el conocer *y* sentir el sér jurídico, lo determina la voluntad como la potencia activa del yo; de modo que raracionalmente preceden á la voluntad las otras dos funciones, pues únicamente lo conocido y amado puede hacerse objeto de resolucion. En todo acto concurren siempre las tres juntas , por el carácter de unidad y simplicidad (lel Espíritu que los funda á ellos y sus estados; mas en ocasiones-se mantienen en desequilibrio, predominando ora la una, ora la otra ; la educacion jurídica debe dirigirse por igual á todo el organismo de la actividad hasta lograr la armonía entre las tres funciones, que es en lo que consiste la sabiduria en esta esfera. No basta el simple conocimiento para mover la voluntad, pues á veces conocemos nuestro bien , pero nos falta amor hácia él *y* lo desatendemos; ni es suficiente el mero sentimiento, pues á menudo sentimos ardiente inclinacion por un objeto, y no podemos lograrlo por falta de conocerlo con claridad; ni bastan tampoco para la accion el conocimiento *y* el sentimiento, pues á menudo nos hallamos dueños de la presencia del Derecho y nos penetramos de él , pero nos falta decision y energía llegado el momento del obrar. —Tales son las funciones generales, condicion prévia para la inmediata realizacion del Derecho (1).

Ley de las Funciones Particulares de la actividad jurídica : declarativa, ejecutiva y armónica ó reguladora (2). El cumplimiento del Derecho como relacion libre entre fines *y* medios, *y* lo mismo su vida como série ordenada de relaciones libremente establecida entre los extremos del Derecho como posible y como positivo, implica dos funciones primitivas y opuestas, aunque en cierto modo dependientes: Declaracion de los medios útiles que son exigidos para tal fin de la vida, *y* del plan de conducta segun el cual deben ser prestados por el

(1) Sobre e1 conocimiento, sentimiento *y* voluntad en general, se consultará con fruto la *Metafísica analítica* de Sanz del Rio, la *Ciencia del Alma* de Tiberghien, y las *Lecciones de Psicología* de F. Giner. véase tambien más adelante : *Génesis del hecho consuetudinario.*

(2) Tambien se denominan *poderes* estas funciones, en cuanto son consideradas como posibilidades que tiene el Estado de cumplir mediante ellas el Derecho : aunque á veces se toma poder como sinónimo del *órgano* que lo ejerce,

sujeto condicionante Ejecucion de lo dispuesto, ó efectiva determinacion de la voluntad para la prestacion de aquellos medios, en conformidad con ese plan. La primera prepara, es, por decirlo así, accion adjetiva, actividad para la actividad; la segunda pone por obra, es accion sustantiva, actividad para el fin. Aquélla es teórica, ésta práctica.

Ahora, siendo finito el sujeto jurídico, como puede realizar el Derecho, puede por ignorancia ó extravío de la voluntad dejarlo de realizar ó realizarlo mal, esto es perturbarlo; mas por otra parte el Derecho es un órden necesario, no potestativo, en cuanto de él pende el cumplimiento de todos los fines de la vida, y no es lícito suspenderlo un punto ; segun lo cual, la vida jurídica revestirá una doble forma en correspondencia con los dos elementos que integran en ella : al bien, término esencial *y* permamente , corresponderá la forma del Cumplimiento, al mal, término accidental é histórico, responderá la forma de la Reparacion; aquella necesaria, independiente de la voluntad , ésta posible solamente ; y ambas totales , abarcando el todo del Derecho *y* el todo de su actividad. Quiere decir esto, que cada una de aquellas dos funciones primordiales, *Declaracion y Ejecucion,* obrará de dos distintos modos , ó se desdoblará en dos diferentes ministerios ó subfunciones. — La primera es : Declaracion de los medios normales que son exigidos para el establecimiento de una relacion jurídica que implica el cumplimiento de un fin (funcion ó subfuncion *legislativa); y* Declaracion de los medios anormales que son exigidos para el restablecimiento de la misma relacion perturbada , en vista de reparar el órden del Derecho (funcion ó subfuncion *judicial).* No conserva la actividad igual posicion en una que en otra : allá se mueve entre el Derecho absoluto *y* la necesidad actual ó histórica, al fin de determinar una norma general de conducta ; aquí, entre esta norma *y* la necesidad, en vista de procurarle los medios de rescatarse al sentido de aquélla: en la ley positiva se interpreta el derecho ideal amoldándolo á las circunstancias presentes de un sujeto— pueblo ó individuo;--en la sentencia se interpreta la ley positiva aplicándola á rectificar una falsa interpretacion individual que fué en el hecho motivo de una infraccion ó perturbacion. En suma, la una *establece* la ley, la otra la *re-establece,* ambas legislan, individualizan derecho en fór-

mulas prácticas : la primera engendra la ley, es corno su madre ; la segunda la sostiene *y* repone, es como su nodriza, le da una segunda existencia : si el poder ejecutivo osa violarla, ordenando (los ciudadanos algo contrario á. ella, el tribunal les da facultad de desobedecer el mandato saliendo á la defensa de la ley ; si el poder legislativo legisla con infraccion de la Constitucion, suspende los efectos de la ley, y si legisla contra los dictámenes de la costumbre, elude la ley *y* le sustituye otra en sus sentencias. Tan íntima es la relacion de ambas subfunciones. Las distingue el punto de partida—(que en la una es derecho no determinado pero determinable, *y* en la otra derecho determinado pero más determinable)—y la causa ocasional *y* el fin(que en aquélla es un estado social, *y* en ésta un hecho individual); pero las distingue sólo relativamente , pues tambien á veces parte el legislador de Derecho determinado (v. gr., cuando ejercita su potestad reglamentaria), ó dicta reglas de accion para hechos individuales (v. gr., cuando establece privilegios de derecho), — *y* tambien á veces el juez parte de derecho no determinado, ú obra á, impulso de un estado social , cuando sienta nueva doctrina legal , no hallando previsto en el sistema de la legislacion el caso que se le ofrece, ó existiendo regla adecuada la deroga ó abroga segun las inspiraciones de la opinion social. — La segunda funcion es : Ejecucion de lo dispuesto por los legisladores, ó aplicacion de los medios necesarios para establecer aquellas relaciones de derecho que son de la competencia del Estado,—funcion ó subfuncion *gubernativa* (dividida en «preventiva» para los medios negativos, *y* «económica» para los positivos); *y* Ejecucion de lo ordenado por los tribunales, ó prestacion de los medios necesarios para restablecer aquellas relaciones de Derecho que han sido perturbadas por las autoridades ó por los Estados subordinados ó súbditos, — funcion *reparadora* (dividida en « coactiva» para los medios negativos *y "correccional"* para los positivos) (1).

(1) La generalidad de los autores, dejándose llevar de la corriente del hecho, con, sidera la funcion correccional como parte de la gubernativa ó administrativa. Mo. tiernamente, sin embargo, se han señalado en la Ciencia tendencias contraria, y

La primera es plástica, crea, la segunda es medicatriz , sana (1). Por último, todas ellas entran en relacion *y* son reducidas á la unidad del poder propio del Estado, mediante una nueva funcion compuesta que resuelve las relativas oposiciones de dichas funciones particulares, *y* da solucion á los conflictos surgidos entre ellas interiormente, ó entre ellas y la opinion social : la funcion *Reguladora ó armónica (2).*

ó la vigilancia de los establecimientos penitenciarios y la revision constante de las sentencias, al efecto de determinar el momento en que los medios penales previamente declarados por consecuencia del juicio han producido su eficacia, *y* en que debe restituirse al penado el uso de su libertad, ó bien, las modificaciones que deben introducirse en la naturaleza, ó en el cuánto, ó en el modo de aplicacion, de esos mismos medios de correccion (Reider. *Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena,* la *ejecucion de las penas ;* Silvela, *El derecho penal estudiado en sus principios y en la legislacion vigente en España).*

(1) La mayor parte de las divisiones de la actividad del Estado que corren en el uso son, ó incompletas, é arbitrarias, por haberlas estribado casi siempre en base que no era el Derecho mismo, Unica., infalible y legítima, ó que siendo el Derecho, estaba tomado desde relativos puntos de vista. Por términos psicológicos llegó *Locke* á señalar dos poderes, el legislativo y el ejecutivo, correspondientes al entendimiento *y* á la voluntad; *y raparelli* por igual camino hallé como esenciales estos cuatro ; con .1 ituyente, deliberativo, legislativo y ejecutivo, referentes : el primero, al « ser)) de la sociedad, *y* los otros á su «obrar», segun la division de los medios que le son condiciones previas , conocer, querer, poder : el ejecutivo comprende el gobierno ó direccion de las personas, la administracion *ó* hacienda, el poder judicial, y la fuerza pública. Por términos lógicos estableció *Kant* tres poderes, legislativo, judicial *y* ejecutivo, e irrespondientes á las tres proposiciones de un razonamiento práctico, á la mayor, ó principio que contiene la ley de la voluntad, á la menor que abraza la norma de conducta que es consecuencia de la ley, *y* á la conclusion , que contiene la sentencia, *ó* lo que es de Derecho en los diferentes casos ; *y* por igual consideracion lógica subdividia *Hegel* el poder del Estado en tres miembros, legislativo, que fija *y* determina lo universal, administrativo, que reduce las esferas particulares y casos singulares á lo universal , *y* el monárquico, representacion de la subjetividad, de la resolucion suprema del querer. — Los mismos que Kant halló *Montesquieu,* procediendo sobre la base histórica ; *B. Constant* supone estos cuatro, ejecutivo, representativo, judicial *y* municipal (dice que este último se ha confundido siempre con el ejecutivo); A*hrens* dos primitivos : legislativo, manifestado en dos formas (constituyente *y* meramente legislativo), *y* ejecutivo (tambien dividido en dos funciones, judicial *y* administrativa propiamente dicha); F. *Giner,* tres: legislativo (declarativo, teórico, que tiene su expresion en el pensamiento), ejecutivo (aplícador, práctico, que tiene su expresion en la voluntad), judicial (de transicion , teórico-práctico); etc.

(2) La idea *de* este poder fue introducida en la Ciencia desde qué se comprendió lo insuficiente de la doctrina de *la prerogativa régia* añadida á la incompleta division de poderes hecha por Montesquieu. Hace cerca de un siglo que lo han hallado los científicos como necesario segun el principio del Derecho *y* la naturaleza. de la actividad del Estado, y todavía se confunde en la práctica y en el lenguaje de los partídos con el poder ejecutivo. En Francia se llamó poder *real* (Clermont-Tonerre, B.

Constant); en España poder *regulador* (R. Sala) *y* modernamente (Giner) *armonico o de relacion;* en Alemania inspectivo*, y* modernamente (Ahrens) gubernamental,

b)__Formales.

Conocidas las actividades particulares incluidas en la total jurídica, analicemos brevemente las modalidades ó formas que la libertad, como forma total de la actividad jurídica , ó más bien la actividad misma como actividad libre, recibe en el ejercicio de aquellas funciones.

Observando lo que en nosotros y en nuestra vida pasa, descubrimos que á las veces la actividad racional jurídica procede como desde el centro motor hacia lo factible, intimándoselo y causando los estados en un mismo acto, siguiendo una sola direccion y constituyendo un primer grado *y* momento de la *espontaneidad,* determinada, más que por la libre iniciativa de la voluntad, por la secreta atraccion ó impulso del objeto, el cual es• por lo mismo recibido como todo indistinto y genérico, no en el sistema de sus relaciones, y, por tanto, sin la luz que hubieran de proyectarla éstas. Otras veces la actividad procede mediatamente, como desde el centro motor hácia sí propio *y* mediante sí al objeto factible ,.intimándolo y reintimándolo para realizarlo en un doble momento y grado de la espontaneidad (re-espontaneidad, *reflexion),* ó en una segunda potencia de la actividad libre, recibiéndolo tí la vez directamente y reflejado en la conciencia como en un espejo, por tanto en la unidad de su principio y en el organismo de todas sus relaciones, cuya luz descubre al sujeto las deficiencias *y* torcimientos de la pri mera intimacion y efectuacion, si los hubiere, y le facilita su aclaracion *y* confirmacion ó su reforma y gradual perfecciona-miento. La actividad espontánea ejecuta una egresion ; la reflexiva una egresion y una regresion. En ambas hay espontaneidad y propio motu, pues se trata de la actividad del sér racional, y en ambas reflexion, pues naturalmente la exige la intimacion, *y* el sér, como mediador activo ¡ue es entre lo factible *y* lo que se va haciendo, nunca deja de estar presente en un estado total de conocimiento, de sentimiento y de voluntad jurídicas ; pero en la primera la reflexion es débil *y* carentes visible en cada uno de los momentos intermedios en que la actividad aplicada al objeto posible para efectuarlo se subdivide, mas oscuro *y* apagado en el conjunto que constituye una série de momen-

tos y consiguientemente de estados : hay reflexion, pero no somos intimos de ella en la unidad de la conciencia ; sin embargo, suelen aplicarse á la actividad por razon de ellas los nombres de espontánea y de reflexiva respectivamente. En ambos grados de la intimacion procede el espíritu con libertad, pues jannás deja de tenerla en el estad° normal de su vida, pero en el primer caso es tan menguada , irregular y fragmentaria, que á la larga como que toma color de necesidad: en ambas procede objetivamente ó conforme á la naturaleza del objeto que ha de resultar efectivo en la obra, pero en el primer caso, por faltar la clara vista de su unidad, que sólo en la reflexion puede ser lograda, *y,* por lo mismo, la necesaria adecuacion de la actividad á él, resulta la obra temporal con alguna desemejanza respecto del material eterno, irregular en sus contornos, oscurecida en sus luces, incompleta en sus pormenores, desarreglada en el órden (le sus miembros interiores, y desfigurada con accidencias é inconexiones, ora enteramente ajenas á la esencia, ora nacidas de una falsa posicion de ésta. Pero en medio de esta inferioridad no carece de una ventaja, *y* es que en el fondo se halla ménos expuesta á extraviarse por el campo de las abstracciones, á apartarse del contenido real del objeto , y presta por lo mismo mayor firmeza y seguridad á la vida : si es ménos libre el sujeto activo, alcanza mayor parte el objeto en su actualizacion *y* ejerce mayor imperio la ley objetiva ; al paso que la actividad refleja corre el riesgo del subjetivismo si no se está muy sobre aviso, por lo mismo que el objeto inmediato sobre que recae la actividad es la actividad misma , *y* lo posible sólo mediante ella.

De estas dos formas de la actividad racional, *espontánea y reflexiva,* la primera es más positiva, más histórica, se aviene más á los hechos: la segunda es más ideal, mas filosófica, se liga más á los principios. En aquélla la razon suele quedarse en las últimas relaciones sensibles, sin sospecha del ideal; en ésta suele la razon salvar las fronteras de lo temporal *y* degenerar en especulativa y abstracta. Estimulada por motivo externo la actividad en el primer caso, no dilata el círculo de su aspiracion más allá del momento, del lugar *y* del hecho que le ha servido de ocasion *y* excitante, se detiene en lo mudable v concreto del objeto sin levantarse á la unidad de su contenido ; impulsada por libre *y* generoso anhelo en el segundo caso, atraviesa de un vuelo

todo lo relativo *y* finito del objeto, y se remonta en busca de su principio eterno *y* permanente, enamorada del ideal, abstraida do todo dato que suministre la experiencia. La actividad espontánea toca a la conciencia inmediata y le damos el título de sentido comun , derecha y sana en el fondo, pero árida *y* prosaica *y* deficiente, á veces manchada de impurezas, vaga siempre á indeterminada en sus contornos, y ocasionada á caer en ese materialismo de la vida vulgar fotografiado en el Sancho de Cervantes, eterno modelo de la gente inculta de todas las clases sociales, y que llena tambien una buena parte de la vida labrada *y* cultivada áun de las personalidades superiores en heroismo, en virtud *y* en sabiduría. La actividad *y* vida reflexiva es, por el contrario, la vida generosa y esplendente del ideal, que sin desconocer del todo el aspecto histórico del objeto, lo relega á un lugar muysectindario, reputándolo por cosa baladí, pero por lo mismo inexperta, arrebatada, intemperante, mal avenida con los estorbos y las circunstancias históricas, propensa á desentenderse de la vida comun *y* precipitarse en el foco luminoso *y* ardiente del ideal, que cual un unan poderoso la solicita : es la vida que simboliza Don Quijote, espejo *y* dechado de ilusos bien intencionados que abundan en el arte bello *y* en la política más que en niguna, otra esfera de la vida, *y* retrato de la mayoría de los hombres, sin exceptuar los Sanchos, en aquellos momentos privilegiados *y* solemnes de su vida , en que el hombre grosero *y* sensual se siente trasfigurado por un desbordamiento de sentimientos nobles y generosos.

No pensamos en la actividad racional, ni por tanto en la jurídica, otras formas fuera de estas dos, la *comun espontánea,* en que predomina, la fuente ó medio del sentido, *y* la *ideal reflexiva* en que sobresale la fuente de la idea ; v, sin embargo, sentimos que la vida no es llevadera, ni durable, ni progresiva , ni verdaderamente humana, en ninguno de esos dos enemigos extremos ; pero á la vez, que en ambos hay elementos utilizables, *y* que deben entrar por necesidad á constituir una esfera compuesta de actividad que denominarémos *intelectual y artística.* Es el «entendimiento» aquella facultad práctica ó poder activo mediador que relaciona lo total y permanente (la materia receptiva, posible) con lo individual *y* mudable (lo ya recibido, histórico, positivo) de las cosas, *y merced* al cual el sujeto interpreta

y critica los datos individuales ó del sentido á beneficio de la idea, y define los datos totales ó ideales en el límite que le imponen los del sentido, y mediante estos los percibe y aplica, templando y corrigiendo una por otra la exageracion de las dos formas primitivas opuestas de la actividad, é integrándolas en una tercera tan sustantiva é irreductible como ellas, y donde léjos de prevalecer la una se mantengan en equilibrio y armonía para bien del sujeto, suspendido por el ideal á la debida altura para que no sucumba ni caiga en el afrentoso rebajamiento de un Cércopo por tender á lo irracional, y retenido por el sentido en la region oportuna para que no se pierda insensatamente como Icaro por acercarse al Sol, humanizándolo el sentido cornun cuando lo tiente el idealismo, y rescatándolo el ideal de los vicios y del prosaisino de la vida vulgar cuando se sienta solicitado á ella. Tal es la actividad intelectual y tal la mision del Arte.

Dice *Arte* la misma actividad del espíritu en cuanto realizando el objeto posible puesto como ideal en forma sensible, acorde con la naturaleza de aquél, y en el límite de lo mejor posible en cada lugar y tiempo ; ó de otro modo, la actividad en toda su plenitud y racionalidad, revestida de la forma compuesta espontáneo-reflexiva, eu la realizacion ó elaboracion de los objetos factibles, derecho, belleza, utilidad, conocimiento, etc. Decir Arte (objetivamente), es decir concierto, síntesis, composicion, armonía,— y armonía entre la realidad, lo individual, y la idealidad, lo genérico : el realismo y el idealismo no son propiamente Arte. En rigor, en las dos formas simples de la actividad, espontánea y reflexiva, asiste el Arte, pues tanto la una corno la otra tienen por intencion final el objeto, por punto de partida el estado histórico del sujeto activo , y por medios plásticos las dos fuentes originarias de vida, ideal y sensible ; pero el elemento artístico en ellas entra sólo parcial y relativamente, falta entre estos diversos elementos la proporcion y equiponderancia que la vida pide, porque en la primera prevalece el sentido, y por tanto el objeto es visto y realizado casi exclusivamente en lo que tiene de individual y relativo; en la segunda prepondera la idea, y el objeto es casi sólo realizado en lo que tiene (le ideal y absoluto, y por tanto quedan ambas esferas, con ser compuestas y homogéneas, como simples y antagónicas, esperando para concertarse á que obre nuevamente sobre ellas la acti-

vidad del espíritu como intérprete mediador y artista , *y* las junte en indisoluble consorcio, A este efecto, la esfera de la actividad *reflexiva* se ministra la condicion del ideal merced á un regreso sobre sí propia, una vez puesta en relacion con el objeto ; la actividad comun *espontánea* aporta la condicion histórica ó de lo mejor, á causa de encaminarse directamente al objeto en el mismo estado de simplicidad en que se encuentra, sin levantarse á una segunda potencia para fortalecerse : la *actividad artística* racional aproxima uno á otro ambos elementos, ambas manifestaciones del objeto, *y* las concilia para obtener estados ó productos ideales-sensibles que, sin desmentir lo absolutamente potencial, no se aparten de lo actualmente posible, que se atengan al ideal, pero en el límite de lo determinado *y* concreto (1).

Nace de aquí la exigencia de dos esferas dentro de la actividad racional artística en sus relaciones al Derecho : una *crítica,* exterior-interior, que va desde la obra ó producto de la espontaneidad al espíritu, para idealizarla al contraste del ideal inmanente ; y otra propiamente creativa—(sin que por eso deje de serlo tambien la otra)—, interior-exterior, que va desde el ideal inmanente afuera, para recibir de lo natural é histórico el bautismo de la limitacion, *y* encarnarlo al punto en forma de vida individual *y* concreta. En el primer caso el Arte es como Hércules, el hombre finito é imperfecto, que por la propia virtud y esfuerzo se redime *y* purga de lo terreno *y* se hace

---

(1) Algunos identifican la forma artística de la actividad con la reflexiva ó mediata sin más distincion, estimando el Arte como la actividad libre *y* sistemática en unidad, *y* distinguiéndolo de la actividad comun en lo mismo que difiere el conocimiento comun del científico (F. y H. Giner); pero no toda la actividad reflexiva es artística, sino sólo aquella que á la vez que reflexiva *y* sistemática es inmediata ó directa respecto del punto de partida : con actividad que reuna el carácter de sistemática y unitaria puede formarse ciencia abstracta y sin realidad, pseudo-ciencia, !.or carecer del carácter opuesto de inmediatividad, por haberse abstraido de la presencia real del objeto constituido en fin de todo su obrar, —que es lo que ordinariamente separa la ciencia escolástica de la ciencia real. La una, es inmediata, pero puede no ser ni es de ordinario sistemática ; la otra es sistemática y orgánica, pero puede no ser ni por lo comun es inmediata ; reunidas ambas modalidades, elevan la actividad á toda su plenitud *y* le dan la condicion de artística (arte bello, útil ó industrial, científico, jurídico, etc.). No se contrapone, por tanto, lo inmediato-espontáneo á lo artístico, sino á lo mediato-reflexivo, y lo artístico no es forma simple, sino sintética composicion de las dos formas primitivas *y* contrarias —*y,* por lo mismo, imperfectas y parciales en su aislamiento,— de la actividad racional. Ampliarémos la doctrina del Arte más adelante : *Relaciones de la Costumbre con la Ley,*

Dios ; en el segundo es como Cristo, el Dios infinito y perfecto, que, por fuerza de su amor *y* misericordia., concentra su esencia increada para tomar carne en el mundo y se hace hombre ; en ambos casos, expresion relativa *y* parcial, pero fiel, de este doble ideal, de la humanidad en absoluto *y* de la humanidad en un tiempo dado y con un propio medio ambiente. Con el Arte , el hombre satisface la necesidad de restablecer en la tierra el equilibrio entre el mundo ideal, *á* que se siente atraido por una gravitacion irresistible, *y* el mundo sensible que por todos lados le circunda, *y* en el cual tiene que realizar una vida finita *y* limitada, pero fiel á lo sustancial absoluto, que es su fin último, de arrancar, en fin, al incesante movimiento de la vida la, arena movediza de los hechos *y* darles cohesion con la argamasa de los principios, á fin de que se truequen en típicos sillares *y* se alcen *y* ordenen en construcciones monumentales puras de imperfeccion, decoro de la Historia, modelo *y* á la vez punto (le partida para el porvenir,

—*c) Orgánicas;*

Finalmente, por relacion al instrumento u órgano dé que se vale la actividad para la manifestacion de los estados, tres nuevas leyes subjetivas nacen en íntima union con las reales *y* con las formales ya bosquejadas ; las relativas á la actividad *anergálica, sinergálica* y *sinanergálica.*

La ley de la distincion orgánica propia del Sér en general , segun apuntamos en otro lugar (§ 9, 10), tiene natural aplicacion á cada uno de los seres fundamentales inmediatamente contenidos en el total Sér como órganos suyos, y á los incluidos subordinadamente en cada uno de esos, y de igual modo hasta el último grado. Así la sociedad tiene para sus fines diferentes actividades ó funciones, *y* para desempeñarlas órganos ó Instituciones primordiales : —para la funcion de la Religion, la Iglesia ; para la funcion de la ciencia , la Universidad; para la del derecho, el Estado, etc. A su vez estas funciones se particularizan en otras más concretas inscritas en ellas, y en consecuencia, cada uno de aquellos organismos, considerado ya como sér total y sustantivo, se desplegará *del* mismo modo en un sistema de órganos que, por relacion á ese su inmediato superior jerárquico, serán particu-

lares ó relativos : —en el Estado, por ejemplo, ocurrirán á la declaracion los Congresos y Tribunales, á la ejecucion el Gobierno, á la armonía el Jefe del Estado ; en la Universidad , á la indagacion las academias, á la comunicacion las cátedras, á la conservacion las bibliotecas ; en el Orden Industrial se constituirán de análoga manera órganos para producir, para consumir, para cambiar ; *y* así de los domas. Ahora, sabida la naturaleza de la actividad del Espíritu en todas sus relaciones, y, por consiguiente, en la jurídica, su ley fundamental por respecto á los órganos no puede ser otra que ésta : la *totalidad* en el contenido, la *peculiaridad* en el modo. Primero, cada órgano, en cuanto es «parte de un todo», desempeña las diferentes funciones coordenadas que forman el organismo interior del sér á quien tal órgano pertenece, bien que las desempeña bajo el aspecto predominante de una de ellas, que es la que le da tono *y* carácter, por ser una expresion y representacion de toda la actividad del sér racional finito, aunque expresion particular ó en una sola de sus fases; despues , en cuanto «todo», ejerce todas las funciones subordinadas que integran en la suya propia considerada como absoluta. Así el Estado, por ejemplo, como órgano del Derecho en el sistema de los fines humanos, si bien predominantemente mira al Derecho, no deja de atender tambien exteriormente á las domas funciones sociales, á la ciencia, á la religion, á la vida toda, bien que bajo el punto de vista de la condicionalidad; *y,* por otra parte, en su esfera interior, ejerce directamente ó por sí (personalmente, no por delegacion) todas las funciones abrazadas en él, la legislativa, la judicial, la ejecutiva, etc. Pero al par de esto, las ejerce tambien mediatamente, delegando al efecto su facultad en órganos jurídicos, con respecto á él particulares , y en los cuales se cumple evidentemente la misma ley de totalidad y peculiaridad, abarcando cada uno de ellos todas las funciones coordenadas del Estado, aunque con predominio de una *y* subordinacion á ella de las restantes empleadas en clase de auxiliares ; *y* así, por ejemplo, en el organismo legislativo aparecerá una.funcion administrativa, otra judicial *y* otra reguladora ó armónica, todas tres conspirando al fin sustantivo de la legislacion ; *y* de igual suerte en el organismo administrativo existirá una funcion legislativa, otra judicial y otra reguladora, subordinadas todas al fin de la administracion; etc,

Nacen de aquí dos distintas cualificaciones para la actividad jurídica, segun la ejerza el órgano (le Derecho (sea el Estado ó un poder particular del Estado) personalmente ó por delegacion : actividad attergálica y sinergálica.—Es *anergálica* la actividad del Derecho cuando el sér racional toma parte directa en la produccion ó reparacion de los estados, poniéndose todo él en la unidad de sus facultades y potencias por gestor y mediador de su vida jurídica , en propia representacion y bajo su responsabilidad ; de lo cual son ejemplo vivo el individuo como Estado inmanente normal (en toda su vida), *y* el Estado social común (o en su vida directa y de *selfgovernment). Es sinergálica* la actividad del Derecho cuando el sujeto actuante no es la persona jurídica (Estado) inmediatamente, sino un órgano especial y capaz para obrar en la forma artística, que realiza el Derecho á nombre *y* representicion su[y]a en concepto de delegado, sea voluntario ó necesario segun tiempos y circunstancias ; *y* de esto son ejemplo el Estado individual anormal que cumple el Derecho mediante órganos que lo representan, supliendo en él la facultad de obrar de que carece, y el Estado oficial con sus agentes y corporaciones (rey, presidente, dictador, Congresos , ministros , tribunales, etc.) , que lo realizan como mandatarios del Estado todo. — Es por último *sinanergálica* cuando el sér jurídico determina el Derecho, parte directamente ó por sí mismo , parte indirectamente ó por procuracion, enlazando las dos formas exclusivas precedentes en una rica síntesis donde se completan y moderan la, una por la otra , *y* se armonizan y conciertan todas las oposiciones de esta particular vida: reteniendo el poder necesario para proseguirla como Estado ti órgan%ínmediato, delega en órganos particulares el poder restante para que, trabajando reflexivamente sobre el material vivo suministrado por aquélla, lo idealicen reduciéndolo á la unidad de su principio racional sin excluirlo por eso de sus naturales límites.

Siendo ley de la vida que las funciones aparezcan en el sér ántes que los órganos, precede históricamente á la actividad sinergálica la anergálica ; en su nacimiento y vida incipiente, el Estado carece de órganos, desempart todas sus funciones directamente por sí, *con todo su ser ;* mas luégo que su contenido se desarrolla, y sus relaciopes se multiplican y sus funciones se desdoblan y en el pormenor se

hacen más delicadas, van apareciendo sucesivamente los órganos *y* estableciéndose entre ellos la division del trabajo, cada vez más adelantada en perfeccion á medida que se aproxima más á su completo desarrollo el sér de Derecho. De modo, que el número de órganos no está en relacion con el de las funciones, sino con el grado de progreso histórico alcanzado por el Estado, *y* con su extension (pues naturalmente serán más en el municipio que en la familia, y en la nacion más que en el municipio).

Tocante á la esfera de accion de los órganos, carece de limite cuantitativo, pues tanto la actividad anergálica como la sinergálicá abrazan íntegramente al ser, son totales *y* se equivalen, segun el órden de lo anteriormente expuesto. Pero si carece de límite cuantitativo, sí lo tiene cualitativo, porque si bien los órganos particulares alcanzan á toda la vida, sólo la incluyen en uno de sus dos aspectos, en el aspecto artístico , quedando siempre fuera de toda delegacion y á cargo del Estado indiviso el aspecto comun é inmediato de la vida. Ni el Estado oficial puede decir como la monarquía absoluta, como Luis XIV, *«el Estado soy yo»,* ni el Estado in-mediato ó inorgánico puede decir como la Democracia abstracta, corno Rousseau, *«el Estado somos nosotros»*: ambos poseen una existencia sustantiva, aunque deficiente, y ambos en su recíproca union se complementan, llenándose las negaciones del uno con las afirmaciones del otro, y sirviéndose mutuamente de freno *y* acicate *á* la vez. Por consecuencia de esto, ambos géneros de actividad son esenciales en todo tiempo *y* para siempre : cuando no aciertan á concertarse, y léjos de mantener su respectivo límite lo traspasan *y* atropellan por el otro campo, enferma el Estado por falta de ponderacion y desequilibrio de fuerzas: si doctrinas recelosas *y* desconfiadas ó satisfechas con una parte de la verdad, *y* dominantes en la opinion, desconocen su carácter sustantivo á los poderes orgánicos (Estado oficial), estimándolos como simples ecos materiales de los poderes inmediatos (Estado comun inorgánico), ó no exigiendo en su constitucion las condiciones de capacidad que son indispensables para la obra artística, el órden jurídico degenera en anarquía *y* en desgobierno, *y* las pasiones de la muchedumbre, llamaradas que se disipan con el mismo viento que las inflama, ejercen mayor imperio que los inflexibles principios de la,

razon : cuando, por el contrario, la delegacion se extrema en tal manera que los súbditos erigen ó consienten que se erija el Estado oficial en providencia tutelar *y*- rectora de toda la vida jurídica, desprendiéndose ó desacostumbrándose de toda fecunda iniciativa, atrofiando su actividad anergálica, y fiando á los órganos reflexivos hasta los pormenores más insignificantes de la accion social, el cuerpo del Estado, rendido al peso de la arbitrariedad *y* del formalismo, ahogado por la letra muerta, falto de aquella sávia animadora que da frescura y vigor á los organismos, viene á caer desfallecido *y* quebrantado á los piés del despotismo triunfante, y el órden jurídico desaparece para ceder su puesto á la tiranía, no ménos violenta porque se encubra con las formas de la libertad (1).

d.—Formas del Derecho positivo.

§ 21.

Consideracion prévia.

Hasta aquí hemos inquirido por respecto á la Vida del Derecho, *y* dejamos consignado en los párrafos precedentes :-1.° Los elementos que sustancialmente integran en toda ella y en cada uno de sus particulares momentos el *Derecho ideal,* como la materia posible ; la *Actividad jurídica,* como el obrero que la pone en acto ó la trabaja ; el *Derecho positivo* ó puesto , como el resultado de esa elaboracion movimiento vital del Derecho (§ 11-17).- 2.° La relacion y composicion del primero y tercero de esos elementos mediante el segundo, ó sea , efectiva realizacion del Derecho y leyes necesarias que la gobiernan, fundadas, unas en la esencia por respecto á la Actividad jurídica, *y* otras en ésta por relacion á aquélla : leyes *reales, formales y reales-formales* del Derecho ; *y* leyes *reales, formales y orgánicas* de la Actividad del Derecho, ó sea del Estado (§ 17-21). Cuáles son, ahora, las formas que recibe. el Derecho en los diferentes momentos de su existencia real *y* positiva?

---

(1) Y. el § 25, que completa esta clodttina de las leyes orgánicas de la actividad.

Desde luégo, si la Actividad es quien informa el derecho ideal en el tiempo , á ella habrémos de atender, y no al Derecho , que es lo informado, para determinar los géneros de la informacion ; y si , como liemos visto , son várias las maneras de obrar la Actividad sobre el Derecho potencial, várias serán tambien, y en paralela correspondencia con ellas , las formas que revista el Derecho positivo que es consecuencia de esa accion.

Trayendo á la memoria las leyes de la Actividad jurídica— ó sea, de la vida del Estado — que obtuvimos al cabo de la precedente indagacion (§ 20) , á saber :

Reales : funcion Declarativa (legislativa, judicial), Ejecutiva (gubernativa, reparadora) *y* Reguladora ;

Formales : actividad espontánea, reflexiva, artística ;

Orgánicas : actividad anergálica, sinergálica, sinanergálica ; podrémos observar que dicha actividad obra sobre el Derecho en tres distintos tiempos, y de tres maneras diferentes en cada nno de ellos; de tal suerte, que en su calidad de Actividad ó Funcion declarativa se aplica al establecimiento del Derecho en forma espontánea, reflexiva y artística; *y* la misma Actividad jurídica, como Funcion ejecutiva, se aplica al cumplimiento de lo declarado en las mismas tres formas, espontánea, reflexiva y artística; y en las mismas, por último, en tanto que Funcion reguladora. De donde nacen para la expresion del Derecho positivo (teniendo en cuenta la bifurcacion interior de las dos primeras funciones), quince fórmulas sustantivas é independientes v paralelas tres á tres. Mas no se limita aquí la subdivision, cuando se llega á tomar en cuenta, como es debido, las leyes orgánicas, pues de conformidad con éstas, cada una de aquéllas formas puede traer su origen de una triple fuente, ó mejor, de la fuente una del Estado, pero considerado en una triple relacion : como Estado todo é inorgánico, directamente : como Estado representado por un órgano particular que obra por clelegacion á nombre del todo , mediatamente; y como Estado compuesto que revisa mediante sus órganos, *y* reelabora é imprime nueva forma al producto que obtuvo de su primer trabajo corno Estado inmediato é inorgánico. Total, cuarenta y cinco formas particulares, cuyo concepto nos es obligado indagar en breve *y* sumario análisis, para que sepamos el lugar que

ocupa y el valor que tiene en ese organismo aquella que es tema *y* objeto preferente de nuestro actual estudio.

a — Formas normales.

a'—En la funcion declarativo-legislativa.

§22

La primera funcion (1) que ejerce la Actividad jurídica es la declaracion del ideal relativo de Derecho que debe ser observado por el sujeto jurídico en tal determinado tiempo, bajo el imperio de tales determinadas circunstancias ; *y* la forma que reviste ese ideal relativo por consecuencia de esta funcion es la *regla jurídica,* á que solemos denominar *ley positiva* de Derecho.

En otro lugar hemos procurado definir lo que debe entenderse por *Ley* en general, en aplicacion á la vida del Sér *y* á la de todos los seres particulares, así á la Naturaleza como al Espíritu, á su unidad y á cada uno de sus interiores términos componentes; y hallamos, como contenido de su concepto, una relacion de permanencia dada en la mudanza, lo fijo, lo inmutable *y* necesario que subsiste como inmanente en cada uno de los fenómenos que constituyen la serie *y* cadena de ellos en que consiste la vida, o en suma, la esencia misma del sér viviente considerada en la relacion de su eterna inmovilidad á su temporal mudanza, materia primera *y á* la vez guía y direccion para la actividad del sujeto que vive. La Ley en este sentido es un elemento interior de la vida jurídica, el elemento formal de la actividad que promueve el tránsito del Derecho desde su existencia ideal á su existencia histórica.—Tambien estimamos como elemento particular de la vida del Derecho la *regla ó ley positiva,* pero distinto de ese : el primero hemos visto que acompaña á la Actividad en el hecho de la produccion jurídica ; la ley positiva la pensamos como posterior á ella ; áuu más, como algo perteneciente al primero é inmediato producto que es consecuencia de esa elaboracion á que la

(1) Primera en el órden de la razon, que en el órden del tiempo son todas simultáneas.

Actividad somete el material eterno del Derecho. Para despejar ese algo que como característica atribuimos á la Ley, no tenemos sino considerar la naturaleza de ese resultado — que es el Derecho positivo —*y* en relacion con él la regla ó ley positiva.

Que la ley positiva no se identifica con el Derecho positivo , cosa es que nadie puede poner en duda, si se considera que éste no se agota todo en la ley, sino que, primero, tiene una existencia anterior á ella, y es, por lo tanto, supuesto necesario para que ella se constituya; y en segundo lugar, muestra una existencia que excede del concepto-ley, toda vez que en el Derecho positivo encontrarnos aspectos diferentes del representado por ella, v. gr. , la sentencia ó la prestacion administrativa. — Que la regla ó ley positiva no es cosa diferente del Derecho positivo , verdad es no menos palpable *y* evidente que la primera , porque no hallamos en ella cosa que sea distinta , ni el contenido, que es de Derecho eterno, ni la forma, que es la posicion de ese contenido en el tiempo segun cierta medida impuesta por las circunstancias históricas del sujeto ó sujetos en quienes residen los fines , ni la relacion de forma á contenido : la conciencia comun de la humanidad lo ha entendido así al traducir *regla y derecho* por una radical comun (1). Si, pues, la leyó regla jurídica no se identifica con el Derecho ni es cosa diferente de él, será una entre otras maneras de expresion suyas, la expresion del Derecho positivo en el primer momento de su realizacion, tal como resulta de la aplicacion de la Actividad en tanto que Funcion legislativa, independientemente del signo que la traduzca en el mundo de los sentidos.

Segun esto, el concepto particular de ley positiva podni, incluirse en cierto modo en el de la Ley general que rige á la Actividad en todo el proceso de la vida jurídica : tambien ella expresa una alianza *y* composicion de los dos términos opuestos, mudanza *y* permanencia, —la mudanza, con respecto *á* la conducta humana que debe prestar cada vez nuevos *y* diferentes medios á los fines condicionables , por-

(1) Regla, *reg-ula, y* Derecho, *di-rec-tum,* traen acaso su origen de la raíz sans. crita *rac ó de raj. Véase* § 1, nota 3.a

que cada vez son diferentes los estados de vida en que éstos se manifiestan, —y la permanencia, porque debe prestarlos en forma y proporcion homogéneas por siempre ó durante un cierto lapso de tiempo, determinado por la situacion histórica del sujeto en quien se concretan los fines. Ni una ni otra Ley la decimos simplemente de lo esencial eterno — no hay ley extraña á, la Actividad , ni tampoco meramente de lo pasajero *y* mudable, —pues á menudo presenciamos multitud de hechos que se cumplen unos en pos de otros en cierta manera de sucesion, y sin embargo, negamos que obedezcan á ley comun, esto es , que estén enlazados entre sí por el menor vínculo : la Ley la afirmamos en razon de la union de esos dos elementos , el término que subsiste en *y* sobre los hechos, como material *y* substratum comun á todos ellos , *y* el término que pasa de uno á otro sin más permanencia que la de cada transitorio estado.

Fuera de esta fundamental similitud de concepto , difiere la regla ó ley positiva de la Ley general por lo tocante á su origen y á su contenido : en su *origen,* porque en la segunda es enteramente objetivo *y* superior á la voluntad, *á* la cual se impone con fuerza irresistible, al paso que en la ley positiva se determina mediante la libre voluntad del sujeto activo, que en cuanto racional es soberano de su propia vida,—sin entender por eso que la voluntad sea su fundamento, ni otra cosa que la facultad en cuya virtud se mueve aquél *á* efectuar el Derecho posible , no segun su arbitrio, sino segun ley de razon inmediatamente basada en el Derecho mismo; *—y* en su *contenido,* porque en la Ley general es expresion de la Actividad en tanto que dirigida á dar existencia actual ó positiva al Derecho ideal, miéntras que en la ley positiva expresa el Derecho mismo obtenido como producto de dicha actividad, aplicada segun el plan de esas leyes objetivas é inmediatamente consagrada á la condicionalidad de los fines humanos.

Como conclusion de estas reflexiones, podemos ya definir la *ley* ó *regla* de Derecho : manera necesaria de conducirse los hombres en una determinada relacion jurídica de tracto continuo, ú en una serie ordenada, mayor ó menor, de relaciones jurídicas homogéneas, consonante con otra paralela de hechos ó de estados, hállese ó no concreta y reflexivamente declarada como regla exterior, y ya exprese

una relacion establecida entre individuos ó meramente el estado permanente, por más ó ménos tiempo, de una persona social ó individual : su ministerio es el de iluminar *y* dirigir la voluntad, sirviéndole de norma en la realizacion final del Derecho ; *y* su raíz, el principio del Derecho mismo residente en la conciencia, en ningun caso la voluntad, la cual tiene que proceder en supuesto de él, tanto para establecerla como para cumplirla *y* para restaurarla.

Ahora, siendo uno el Derecho *y* una la Actividad, una debe ser la ley, por más que luégo , bajo esa unidad primordial, contenga variedad de modos por respecto á las personas que la declaran *y* á la forma de la declaracion. Arbitrariamente suele restringirse el alcance de la ley jurídica, concretándola á los principios emanados de los poderes legislativos del Estado nacional , mas no existe fundamento que motive ó abone esta preferencia : el Derecho es un órden idéntico *y* homogéneo en todo su contenido, *y* si una parte de él se pone en forma de ley, evidentemente todo él deberá ponerse de igual manera; *y* así, la regla establecida por un individuo para sus relaciones exteriores será ley al igual de la declarada por una colectividad, sea cualquiera el signo de la expresion, hechos ó palabras, *y* la forma de la Actividad : tau ley es el estatuto de una Universidad, como la Constitucion de un Estado, ó un uso admitido en el seno de una Confesion religiosa para sus miembros, ó una costumbre vigente en un Municipio ó en una Nacion, ó un contrato celebrado entre dos individuos. Únicamente diferirán en el número de sujetos y de relaciones á que se extienda, en el modo *y* eficacia de la sancion *y* en el grado de la soberanía que la decreta *y* sanciona, no siendo lícito á los círculos inferiores establecer derecho contrario al establecido legítimamente por los superiores ; de tal suerte que si, por ejemplo, es ley consuetudinaria internacional, admitida por la comunidad de los pueblos cultos, el estatuto personal, no adopte una nacion posteriormente costumbre contraria,—y si es ley nacional en España que la tutela dure hasta los veinticinco anos, no se permita un municipio erigir regla en contrario, aumentando ó disminuyendo esta edad, —*y* si es ley provincial en Castilla dejar en legítima á los hijos cuatro quintas partes del patrimonio, no sea lícito á un padre distribuir libremente en legados más del quinto ,—y si es ley municipal en Al-

burquerque la comunidad absoluta de todos los bienes en el matrimonio, adquiridos ántes ó despues , no puedan los contrayentes introducir régimen contrario en la ley ó contrato municipal,— y si es cánon general en la Iglesia Católica que anualmente se retina sínodo en la diócesis, no pueda oponerse á. él un obispo dejando de celebrarlo ó celebrándolo en otra forma de como lo prescriban los cánones ó lo admitan las costumbres provinciales ó locales, etc. Ni áun en el mismo Estado superior de Derecho cabe limitar el concepto y sentido de ley á los preceptos declarados para la totalidad de sus miembros, que tambien se aplica á las disposiciones de carácter ménos general,—ya se extiendan á una sola clase (beneficios singulares), v. *gr.* , á los ciegos , pupilos , clementes y otros ; ya sean concesiones individuales (gracias ó dispensas),—las cuales son de necesidad en todo Estado social, por la misma naturaleza de éste, que no es un todo abstracto ni coleccion de sumandos homogéneos , sino organismo vivo formado de variedad de miembros , en cada uno de los cuales muestran los fines necesidades muy diversas que piden ser muy diversamente condicionadas. Tenemos, pues , por encima de la ley nacional, única á que suele otorgarse en el uso ese dictado, los tratados internacionales (de alianza, comercio, paz , etc.), que son verdaderas leyes de forma contractual; y por debajo, como va expuesto, las disposiciones individuales (testamento , contrato , fundacion, etc.), los reglamentos de policía urbana, las costumbres doméstico-jurídicas, las resoluciones del Consejo de familia, el wiihrgeld de los germanos, etc. Por último, caen tambien bajo la jurisdiccion del concepto *ley* aquellas disposiciones de carácter supletorio que, estando dadas por un círculo superior de Derecho para la generalidad de los círculos subordinados, únicamente tienen eficacia en el caso de no haber éstos previsto en los actos *y* relaciones jurídicas de su competencia ciertas circunstancias imprescindibles, como la eviccion en la compra-venta, las obligaciones de los socios en la sociedad colectiva, el órden general de suceder abintestato, el *uti possideatis* en los tratados internacionales, *y* otros.

§ 23.

Definida así la regla de Derecho como la forma general en que se expresa éste al particularizarse en cánones concretos para el régimen libre de la vida, ocurre preguntarse ahora si esa forma ó expresion no ofrece más de una sola modalidad, ó por el contrario se clasifica interiormente en un organismo de formas particulares contenidas en su concepto *y* en su propio principio fundamentadas. Trayendo á la memoria el principio que rige— por lo que vimos—en doctrina de ley, debemos atender, para fijar las formas particulares de ésta, no á lo informado en ella , el Derecho en su esencia (el cual , por ser homogéneo, en nada influye en su distincion ni expresa modos singulares de ponerse , fuera de la general posicion que como tal esencia jurídica determinable le corresponde) , sino tí, aquello que sirve para determinarlo como Derecho positivo, á saber : la actividad consciа *y* libre del sujeto que interviene cómo órgano *y* mediador para que se constituya el hecho de la relacion primero, *y* luégo la ley de las diferentes relaciones.

En otro lugar se mostró ya que las formas ó modos de aplicacion de la actividad jurídica en general á la realizacion del Derecho, son tres : ideal-reflexiva, sensible-espontánea, *y* armónica ó espontáneo-reflexiva (§ 20 , b*) ,* y se ha declarado tambien que no son .en'es de éstas las formas como obra la actividad en el respecto de sus funciones particulares, *y* en la legislacion, por tanto, como una de ellas (§ 20 , a). Segun lo cual , existirán., en correspondencia con las dos formas originarias é irreductibles de la actividad, otras dos maneras primitivas *y* opuestas de ley ó regla positiva , hija la una de aquella actividad natural , espontánea, irreflexiva , predominantemente histórica , sensible *y á posteriori ,* producto la otra de aquella segunda actividad reflexiva, mediata, predominantemente filosófica, ideal y á priori en órclen á la razon. Supuesta la actividad jurídica como el término mediador entre los dos modos contrarios de la existencia del Derecho, permanente *y* mudable, ó más claro, como la propiedad que hace pasar lo eterno *y* absoluto á efectivo *y* temporal, necesariamente habrá de cualificarse por razon de los dos referi-

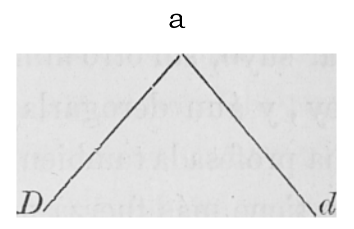
dos extremos que, gracias á su gestion mediadora , se concilian en el nuevo término Vida ; y en efecto, el predominio respectivo de aquellas dos existencias da origen á dos formas generales de vida, ideal y sensible, que en el fondo se corresponden con la doble forma de la actividad y por tanto, á dos formas' generales de derecho y ley positivos. La ley consuetudinaria ó *costumbre,* nacida directamente de la vida real sin consideracion inmediata á los principios, y la ley pragmática ó ideal , ó simplemente *ley* (en su sentido estricto) , y mejor «ordenanza ú ordenamiento», emanada directamente de la razon especulativa é individualizada en la fantasía sin consideracion inmediata á los hechos : son los dos tipos específicos que representan ambos géneros de regla positiva, pero tipos sólo, pues abraza ésta, segun verémos, otras y más especies que la costumbre y el ordenamiento.

Juntas esas dos formas constituyen las dos fuentes originarias y reales del Derecho positivo legislado, y sus dos modos totales de expresion. Fuera de ellas , y atendida la naturaleza de la actividad, no cabe que se dé otra con igual carácter de simplicidad ; sin que esto signifique que ellas en absoluto sean simples, ántes al contrario, afirmamos todos que en la formacion de la Costumbre interviene la reflexion, aunque fragmentaria, insistemática y sin sentido de generalidad , y que , por el contrario, en la generacion del Ordenamiento ó ley ideal no se halla totalmente desconocido el elemento espontáneo y mudable , siquiera por razon del estado histórico de la conciencia soberana que la formula cuando el hecho social influye hasta en la doctrina científica , no habia de ser de todo punto ineficaz en la generacion de reglas de Derecho dictadas con intencion positiva y con fuerza obligatoria establecidas. Les atribuimos únicamente la condicion de la simplicidad, porque, predominando uno de los dos elementos en cada una, queda como ahogado, ó cuando ménos subordinado, el otro, el cual apénas puede declararse con carácter de moderador por alguno de sus efectos.

Podemos representar esta doctrina en forma gráfica, aplicando á la vida del Derecho la expresion misma general que en otro lugar dimos á la Vida del Sér (§ 9). Designando algebráicamente por *D* el Derecho absoluto ó ideal dado como posible ó factible á la actividad ;

por a la actividad jurídica legislativa en su unidad, *y* a' a'' la misma en cada una de sus formas totales de accion , espontánea *y* reflexiva ; por *d* el derecho positivo que nace de la concrecion ó posicion efectiva del Derecho ideal por obra de la actividad, *y* la ley ó regla positiva en que sensiblemente se expresa,— resultará que el silogismo general jurídico

a



O su traduccion en la fórmula algebráica

$d = a\,D$ ley ó regla positiva en general,

se bifurcará en estas otras dos :

$d' = a'\,D$ ley pragmática ú ordenamiento ;

$d'' = a''\,D$ ley consuetudinaria ó costumbre.

Ahora, qué relacion existe entre ambas modalidades de la regla positiva de Derecho ? Al analizar las dos formas generales de la actividad jurídica (§ 20, *b)* se declaró ya su carácter de totalidad, *y* se advirtió ademas que ésta se extiende á todas *y* cada una de las actividades particulares ó funciones en que aquella general interiormente se descompone. Conforme con esto, costumbre y ordenanza no serán modos particulares de la ley positiva, sino formas totales ó que abarcan todo el Derecho—en tanto que legislativamente declarado—en todas sus relaciones : no lo escinden en dos cuantitativamente para dividirse el trabajo de la vida del Derecho por modo tal que la una lo principie y la otra lo prosiga ó lo perfeccione, ó que la una sea principal *y* la otra súbdita *y* criada suya , ántes bien, por exigencia racional , las pensamos como primeras *y* coordenadas, y las relaciones que entre sí mantienen, como relaciones de igualdad. No es cierto—como afirma Montesquieu — que las leyes (ordenamientos) regulen las necesidades del ciudadano *y* las costumbres las acciones del indi-

viduo, porque tanto éstas como aquéllas se contraen á formular, en reglas positivas *y* concretas , el modo cómo deben obrar las personas individuales *y* colectivas en tanto que Estados interiores de Derecho súbditos de otro Estado superior. No es cierto — como quiere Kant y pretenden en general todas las escuelas filosóficas idealistas *y* abstractas,— que el principio generador del Derecho sea exclusivamente la ley (ordenamiento) , ó que ésta sea la fundamental, *y* la costumbre puramente un auxiliar suyo, sin otro ministerio que el de aclarar, suplir é interpretar la ley, y áun derogarla con consentimiento del legislador oficial (doctrina profesada tambien por los más de los jurisconsultos), pues la ley no tiene más fuerza para ser obedecida que la que le presta la costumbre, sensible ó latente, nacida ántes del establecimiento de aquélla ó con posterioridad, ni propiamente es ley positiva una fórmula de Derecho por el hecho de su promulgacion, sino por el de su cumplimiento ; en cuyo sentido es de toda imposibilidad la existencia de ciudadanos pasivos , que todos , grandes *y* pequeños, en cuanto son ciudadanos son legisladores (1).—Pero tampoco sería legítimo inducir de aquí , como hace Savigni (2), *y* en general todas las escuelas doctrinarias, que la costumbre sea la única fuente *y* expresion legítima del Derecho positivo, ó que la ley sirva solamente como auxiliar *y* sustituto al consuetudinario,—para fijar ciertos pormenores que afectan un carácter indeterminado *y* arbitrario, hacer cesar la incertidumbre del Derecho en períodos de transicion, desatar sus contradicciones, etc. ; pues á los seres humanos no les es lícito abandonar su vida al instinto *y* á la espontaneidad, ántes al contrario, tienen la obligacion de intimársela en la conciencia mediante refiexion, á fin de contrastarla á la"luz de los principios y corregirla *y* hacerla racional, enderezándola en sus torcimientos, fijándola en sus vacilaciones y contrariedades , sanándola de las afecciones morbosas que pueden acompañar á la obra espontánea del su-

---

(1) V. *Elementos metafísicos de la doctrina del Derecho,* § 46. Es falso que la cualidad de ciudadano estribe en la facultad de concurrir á la formacion de la ley, sino en la cualidad de miembro de un Estado social, en el cual legisla en todo caso : en la costumbre siempre, *y* ademas con el sufragio cuando adquiere la capacidad necesaria para la vida reflexiva.

(2) Aunque otra cosa dé *á* entender en su *Tratado de Derecho romano,* §§ 13 *y* 15.

jeto finito por causa de su propia finitud (§ 14). El pueblo es unidad, cierto, y tiene un espíritu unitario, *y á* su influjo desarrolla unitariamente la regla jurídica ; pero es unidad de composicion, constituida por una variadísima muchedumbre de unidades particulares interiores, *y* no siempre caminan tan acordes *y* unísonas que no exista con frecuencia una minoría refractaria ó rebelde al conocimiento y práctica del bien, que se desvie del camino de la generalidad *y* manche la obra comun sana de ordinario en el fondo, con elementos inconexos que la hagan , por alguno de sus aspectos , imperfecta ó deficiente , haciendo indispensable el correctivo ; ó por otro extremo, que una mayoría inculta ó viciada no se resista *á* producir reglas de Derecho exigidas por la situacion actual *y* las circunstancias históricas en que se encuentra, por ser éstas inaccesibles á su inteligencia, lo mismo que su relacion al principio delDerecho. En casos tales como esos, sólo la virtud del ideal, sustantivado en la conciencia del artista jurídico, puliendo *y* depurando la produccion espontánea, ó expulsando los principios baldíos por extraños, ó por inadecuados, ó prematuros, ó supliendo la falta de accion de la actividad inmediata, puede redimir la vida enferma del Derecho, *y* por relacion , la vida toda del sér finito ; ---que toda ella compone una cadena tan perfectamente eslabonada , que no se produce alteracion ni mudanza en ninguno de sus términos sin que al punto trascienda á los restantes, en la medida de su virtud *y* de su fuerza. .

§ 24

Hasta aquí las dos formas originarias y sustantivas que dentro de la ley jurídica encuentra el análisis , habida consideracion á la naturaleza de la actividad que particulariza el Derecho ideal dándole existencia positiva : la ley espontánea *y* la ley reflexiva, ó designándolas por sus tipos , la *costumbre y* el *ordenamiento* ó pragmática. En este punto de la indagacion se han detenido las escuelas idealistas *y* positivistas, filosóficas é históricas , como si nada más hubiese fuera de esas dos maneras de ¡declaracion legislativa del Derecho; *y* acaso fi siquiera han llegado á tomarlas en su realidad genérica, *y* se han

detenido en aquellas dos especies que nosotros estimamos únicamente como tipos. Sin embargo, la razon comun nos enseña que ni la primera ni la segunda responden, en su concepto, á las condiciones de la i7ida racional , la cual es por esencia armónica , y por lo mismo le está vedado renunciar á ninguno de los dos elementos formales , inmediatividad y reflexion ; que para responder á estas exigencias , falta á cada una de ellas precisamente lo que es y vale la otra ; y como consecuencia, que no se agota en aquellas dos fórmulas todo el contenido de la ley positiva. Y en efecto, de igual manera que la Actividad jurídica se constituye, segun quedó mostrado, en una esfera intermedia que trae á composicion *y* síntesis las dos opuestas en que su primitiva unidad inmediatamente se descompone, -- el Derecho Positivo producto de su trabajo, y la. Ley Positiva que lo expresa en el primer momento de su existencia , revisten una tercera forma de carácter orgánico donde se resuelve la antítesis de las dos formas sustantivas y contrarias cuya insuficiencia acabamos de señalar, las cuales , integrándose en ella *y* fundiéndose corno en una sola, se complementan recíprocamente *y* salvan los límites de su exclusivismo, que son un escollo, llenándose lo negativo de la una con lo afirmativo de la otra, curándose la primera de sus incorrecciones mediante la segunda , y definiéndose ésta hasta hacerse inmediatamente aplicable á la vida mediante la primera. Esta tercera modalidad de la ley positiva, expresable por la fórmula. .

$$d=a' a''D,$$

y á la que puede darse el nombre de ley artística, armónica, compuesta ó corno se quiera, no ofrece otra diferencia sustancial respecto de la regla ó ley positiva general que la que nace de la distinta posicion de su contenido : es la misma fórmula $d=$ a $D,$ mas ya no en esta unidad genérica, indeterminada, indiferenciada, sino concreta, á la vez que compuesta *y* sintética, toda vez que concierta en si *y* funde, sin confundirlos, los dos elementos ideal é histórico que en las dos primeras se significan, el fondo positivo (efectuado) de la conciencia comun, y la reflexion del sujeto artista que lo informa en una nueva creacion de más elevados quilates. La opinion, ó la costumbre,

ó las circunstancias históricas que pudieran determinarlas, declaran los límites del ideal, su grado de relatividad, su quantum ; la ley ideal ó pragmática, ó mejor dicho , la reflexion racional del artista, recompone, aclara, perfecciona y completa el material histórico y le infunde el elemento ideal de la cualidad. Ni la razon individual ni la conciencia social aisladas podrian ser legítimamente recibidas como fuentes de Derecho sin grave peligro de muerte, ó cuando ménos de desfallecimiento ó de retroceso, en órden al espíritu social que mantiene la vida del Estado y á su progresivo adelantamiento. De ambas necesita la salud *y* desarrollo normal de las sociedades jurídicas en cada momento *y* siempre, así como tambien de su accion y reaccion incesantes que conservan el movimiento *y* el equilibrio entre las ideas *y* los hechos, sin que la popular ó comun por falta de libertad ó de ejercicio se convierta en rutina ó se paralice, ni por exceso de accion se precipite fuera de los carriles de la razon *y* de la justicia histórica; sin que, por el extremo opuesto, la oficial ó mediata cobre tales bríos que llegue á extralimitarse de su natural esfera, *y* de soberana por delegacion pase á estimarse soberana por propio derecho, *y* en consecuencia, á, no tomar por norte de su accion las inspiraciones del viandante, ni se atenga *á* éstas tan servilmente , y á tal punto se apoque y humille, que pierda todo espíritu de iniciativa para lo racional *y de* resistencia para lo absurdo. En una palabra , ambas deben concertarse en una sola, tomando al efecto de la reflexiva *lo que debe ser* (lo posible), *y* de la inmediata *lo que* de eso posible *es efectivo ,* suprimiendo de este segundo elemento lo que se desvie de la pauta significada por el primero, y promoviendo la aparicion de lo que resulte en débito ó deficiente.

Segun esto, los caminos para llegar á aquella fórmula sintética serán dos, y dos por tanto las esferas del arte jurídico : *crítica,* exterior-interior, que consiste en traer á sí el artista la regla producida espontáneamente, informarla en su fantasía y aclararla y corregirla mediante el ideal relativo que históricamente corresponda á la civilizacion en cuyo seno se produjo dicha regla, hasta que sea una fiel *y* exacta expresion del derecho en su límite, sin mancha de injusticia ni mezcla de ajeno principio ni visible deformidad ; 2.ª, *creadora,* interior-exterior, que consiste en individualizar primero en la fantasía

el ideal hallado *á priori* reflexivamente en la razon , intimarse al propio tiempo el estado histórico de la persona social ó individual á quien va destinada aqúella regla, para definirla ó cerrarla en sus racionales límites *y* encarnarla luego en la forma sensible del lenguaje. Como se echa de ver, en. ambos casos concurren los dos elementos espontáneo *y* reflexivo, *y* toda la diferencia está en poner corno punto de partida el primero ó el segundo ;—y es de capital interés esta observacion, porque si en la esfera de la legislacion *crítica* se abstrajera el elemento reflexivo ó ideal, al punto dejára de ser ella crítica, y el artista se trocaria en mero copiante ó cronista de la costumbre , que es á donde conduciria, á ser consecuente consigo misma , la escuela empírica ó histórica, *y* á donde han ido á parar para despeñarse súbito en precipicios las democracias directas en algunos períodos de la Historia; y de igual modo, si en la esfera *creadora* se hiciera abstraccion del elemento espontáneo, el mediador dejára tambien de ser artista para degenerar en órgano de la arbitrariedad *y* soñador de quimeras *y* de abstracciones sin raíz en la vida , que es *á* donde lle varia, si se extremase, la doctrina de las escuelas filosóficas, y á donde han llegado las monarquías cesáreas *y* absolutas , que han hecho de la conciencia subjetiva, cuando no del antojo individual, ley para la sociedad, pero que han visto sus edictos, ordenanzas ó pragmáticas eludidas por el llano camino del privilegio, ó incumplimentadas por la pasiva resistencia de la informe masa social á quien gobernaban.

§25.

Estas tres formas de orden segundo, en que inmediatamente se divide la forma, total *y* originaria del derecho positivo (regla ó ley), se subdividen á su vez interiormente—segun queda dicho (§ 21)—por razon del modo como aplica su actividad jurídica el Estado social para informar el Derecho en cada una de ellas : por sí mismo, directamente; indirectamente, por medio de órganos especiales; *y* armónicamente, por ambos procedimientos en relacion compuesta,

Desde luego , el todo ideal que llamamos Estado doméstico, municipal, provincial, nacional, etc., revela *y* manifiesta su espíritu en el mundo de los sentidos siempre, mediante individuos ,—lo mismo

cuando se declara en forma de hechos, que cuando se traduce la regla significada por ellos en las formas del lenguaje , que cuando nace por efecto de una expresion ideal de la conciencia comun , ó de una idealizacion del producto consuetudinario ó del juicio ó vindicta pública. Por esto , para determinar las formas de la legislacion por razon de las modalidades de la actividad mediadora del Estado, no hay que atender al número de los individuos que intervienen en esa funcion, sino al concepto en que la ejercen : ó como inmediatas personificaciones del todo social, ó como órganos mediatos y especiales de este mismo todo para aquella funcion.

Cuando la accion *puede* obrarse por todos *y* se obra por uno ú otro indistintamente, sin más título que el título *general* de ciudadano *y* la capacidad *general* de obrar en aquella relacion, sin más regla sustantiva de accion ni otro procedimiento—de ordinario — que las que le inspire su voluntad directa y propio motu en el caso concreto que solicitó su actividad, la accion es general, comun, popular, anergálica el individuo no hace consistir su condicion social y modo de vida en el ejercicio de esa funcion ; no obra como órgano especial de la sociedad jurídica, sino corno la sociedad misma, presente, mediante él, en aquel punto y relacion en que se ha hecho sentir la necesidad jurídica (1). Con tal representacion , los ciudadanos proceden—por lo comun—espontáneamente, sin darse cuenta de que al obrar en vista de su necesidad, segun el dictado de su razon, sientan una regla obligatoria para toda la sociedad, ó acaso sin acertar á dar forma definida al vago concierto de soluciones inspiradas en muchos ciudadanos á la par por un suceso acaecido ó por una necesidad sentida en comun por todos ellos ; pero tambien pueden proceder refie-

---

(1) Al modo como cuando nos valemos del tejido celular subcutáneo (no diferenciado como órgano particular) en vez del *estómago* para nutrir *y* medicinar el cuerpo (procedimiento hipodérmico de la Terapéutica), que no porque se localice la aplicacion del preparado alimenticio ó farmacéutico, ó de la sangre que ha de inyectarse, dejamos de atribuir la funcion al todo de la *piel y* de calificarla de funcion anergálica ;—ó como cuando un animal se nutre exclusivamente mediante la absorcion de sustancias por determinado punto del protoplasma (v. gr. : los foraminiferos) , que á nadie le ocurre tomar por diferenciacion de *órganos* esta pasajera *localizacion* de la actividad digestiva, siendo igualmente aptos todos los puntos de la periferia del animal, é indiferente que se realice por uno ó por otro.

xivamente y dctermi lar con claridad por «sí » ó «no » la regla ó decision comun, como acontece, por ejemplo, en el plebiscito, donde el Estado *todo , directamente* personificado *y* representado por *todos* los miembros de él que se consideran capaces para las relaciones *generales* del Derecho político, y que toman parte *efectiva* en la resolucion , establece -una regla general de Derecho con noticia de su *generalidad.*

Cuando, por el contrario, no es indiferente que sean unos ú otros ciudadanos quienes ejerzan la funcion , ni basta la cualidad de miembro del Estado, ni áun la de capacidad política para las relaciones generales de la vida del Estado , sino que requiere condiciones especiales de aptitud y una delegacion—mediata ó inmediata—de la sociedad, que confia el ejercicio de la funcion á determinados individuos poseedores de su confianza, *y* excluye por el mismo hecho á los demas , la accion es oficial, representativa (en el sentido más propio de la palabra) sinergálica, en fin, y se halla sujeta—de ordinario--á trámites previstos y ordenados *á priori,* de los cuales no puede separarse sin incurrir en graves responsabilidades. El individuo en este caso no obra como miembro de la sociedad jurídica, ni su presencia implica la presencia efectiva y directa de la sociedad; obra como gestor de la sociedad ausente ó incapacitada, ó como intérprete ideal de sus necesidades *y* de sus aspiraciones, vagamente sentidas *y* oscuramente mostradas en la conciencia inmediata ; en una palabra, ejerce la soberanía por delegacion, no por derecho propio. Con semejante representacion , los individuos proceden—por lo comun-reflexivamente, intimándose el Derecho en la razon con toda la lucidez que al conocimiento presta la pura contemplacion de los ideales históricos que en el momento actual deben hallar realizacion cumplida ; pero tambien pueden proceder espontáneamente en cuanto , al par que órganos particulares de un todo, son todos á su vez , trascendiendo á aquél los efectos de esa su inmediata *y* espontánea vida, en el mismo concepto y por las mismas razones que la vida espontánea de los individuos que componen la colectividad ; tal, v. gr., en los tribunales de Derecho los estilos ó la jurisprudencia, de naturaleza legislativa *y* obligatorios para todo el Estado.

En todo caso, sólo el individuo que en la cleacion de la ley se ajus-

ta á las severas prescripciones de la razon científica y procede sistemática mente y en vista del ideal eterno del Derecho, al par que del espíritu genial del Estado para quien legisla y del grado de su desenvolvimiento ; que se constituye en órgano especial de la sociedad, pero sin abstraerse de su carácter comun , como uno de tantos miembros de esa misma sociedad ; que acierta á concertar en sí la doble cualidad de ciudadano y de representante, y en su conciencia la conciencia popular y la conciencia ideal ,—alcanza á erigirse en verdadero artista del Derecho *y* á aplicar como medicamentos eternos y como contrastes y modelos divinos, á la educacion y redencion de la vida social, esos ideales típicos que la reflexion científica encuentra en la razon y define en la historia. Que si, ciertamente, los individuos en cuanto de la colectividad social proceden *á* veces artísticamente,

concentran bastante fuerza de reflexion para idealizar sus propias creaciones, ni esto acontece con tanta frecuencia como la vida pide, ni su arte alcanza todos los quilates que avaloran el arte de las individualidades constituidas en órganos propios y mediatos del Estado (§ 20, *b*—*§* 21 al final).

Esto supuesto, veamos en qué forma se cumple la transicion de lo anergálico á lo sinergálico , *y* vise versa , en la vida del Derecho , ó sea, cómo aparece y se desarrolla, degenera *y* se extingue la representacion por medio de órganos propios en el Estado, ó en suma, de qué modo se realiza en la comunidad jurídica la doble ley de la *Diferenciacion y* de la *Reduccion* de órganos (1).

---

(1) Se llama *diferenciacio, morfológica* en Anatomía natural á la trasformacion y separacion de los tejidos en órganos especiales para las distintas funciones que en un principio han sido desempeñadas por todo el organismo anergálicamente (sin órganos, en unidad indiferenciada, *y* conjunta); de modo que responde en la constitucion del animal á una division del trabajo ó actividad fisiológica *y* depende de ella. Así, cuando no basta la endósmosis ni la ingestion directa por el protoplasma para nutrir un cuerpo vivo, aparece el estómago como órgano especialmente consagrado á esta funcion (en todos los animales al pasar del estado ovular á un cierto grado de desarrollo y diferenciacion , salvo los *rhizópodos* y algunos otros, que no ascienden más de ese primer peldaño en la escala de la vida) ; cuando en un animal polimorfo ó compuesto no es suficiente la accion de los estómagos particulares de los diferentes individuos que lo componen, se convierte uno de ellos en estómago, encargado de nutrir á toda la colonia (v. gr. : en los pólipos hidrarios, siphonophoros, phisophorides , etc.).

La *reduccion,* significa todo lo contrario ; supone atrofia de órganos, ya porque

Al punto que la sociedad siente una necesidad, la satisface desde luégo directamente, ejerciendo por sí misma—esto es, mediante sus miembros, unos ú otros indistintamente —la funcion ó funciones que aquella satisfaccion implica. Luégo, acaso la funcion se localiza,

más bien, adquiere un principio de diferenciacion, fijándose con preferencia en determinados sujetos ó círculos dentro del todo social con carácter más ó ménos permanente. Más tarde, adquiere autoridad semioficial *y* poder coactivo para ejercer su ministerio dentro de ciertos límites , recibe subvenciones si son menester, se le sujeta á cierta inspeccion por parte de los poderes mediatos, etc. Y por último, aparece resueltamente el órgano con el puro carácter de tal, ya por natural evolucion y tránsito á un grado más alto de desarrollo, ya por generacion directa, unas veces para regularizar la accion anergálica ó la semioficial, otras con mision sustantiva y propia. Continuando el mismo movimiento, el órgano, ya diferenciado en unidad, se diferencia en su contenido, *y* nacen para su servicio subórganos que son,

---

haya desaparecido la función con la necesidad correlativa, ya porque haya llegado á ser bastante para satisfacerla la actividad anergálica. Asi, cuando la endósmosis , por circunstancias especiales, vuelve á ser suficiente para proveer á la nutricion del animal, desaparece el órgano que para esta funcion habia nacido (v. gr. : á ciertos parásitos, como los céstodos, cuando se sitúan en una cavidad interna de otro animal, se les atrofia el canal intestinal *ó* aparato digestivo) ; el animal individual que forma parte de un animal compuesto ó de una colonia, en clase de órgano, desaparece cuando la funcion á que se hallaba adscrito viene á desempeñarse anergálicamente por el todo *social* (v. gr. : en el género « campanularia», los individuos consagrados á la reproduccion de la especie se atrofian cuando el conjunto polimorfo produce directamente yemas sexuales), ó á hacerse innecesaria (v. gr. : en las sociedades de « abejas», las obreras ejecutan una matanza cruel en los individuos-órganos de generacion denominados zánganos, una vez fecundada por ellos la reina ó hembra). V. GEGENBAUR, *Manual de Anatomía comparada;* ALLMAN, *Reproduccion de loshidroides , Anales de Historia Natural de Lóndres, III ;* PEREZ ARCAS, *Elementos de Zoología ,* etc.

Las mismas leyes que rigen en un órden particular de seres ó de propiedades de sér gobiernan en lo sustancial la vida de los definas, y de aquí los préstamos que pueden y deben hacerse de los principios que cada una descubre por su cuenta, *y* con aplicacion exclusiva á su objeto, cuando se construyen aisladamente, y no desde su unidad en la ciencia fundamental donde todas tienen su base y raíz (Metafisica). Teniendo esto presente, no se extrañará que acuciamos á la Anatomía, ó á la Patologia y Terapéutica del cuerpo, ó á la Estética, etc. , en busca de conceptos *y* de ideas y leyes que la razon comun y la experiencia declaran aplicables á la vida del Estado, no por vía de ejemplo ó semejanza, sino esencialmente, pero que no han sido inducidas como categorias *y* conclusiones metafísicas para los seres naturales *y* espirituales á la vez.

respecto de él, lo que él es respecto del todo de la personalidad á que inmediatamente pertenece. Por donde se ve que lo anergálico y lo sinergálico pueden entrar en combinacion en proporciones váriasr—lo mismo que lo espontáneo y lo reflexivo. En este ascendimiento progresivo del organismo, la aparicion de los grados superiores no lleva consigo la muerte de los inferiores ; ántes bien, coexisten, y esta coexistencia es garantía de perfeccion y prenda de normalidad *y* de progreso en la vida del Estado , porque únicamente por este camino de mútua complementacion puede ser aquélla realizada en forma de arte.—Cuando, por el contrario, desaparece la necesidad jurídica que determinó la produccion del órgano, ó sin desaparecer deja de ser sentida , se inicia el movimiento inverso de la *reduccion ,* ora trasformándose los órganos del Estado en otros más ó ménos distintos, ora desapareciendo del todo ó degenerando hasta cobrar formas *y* proporciones rudimentarias, que son para el historiador el rastro por donde induce su pasado , y que al político sirven á las veces de cabos sueltos , eslabones y puntos de partida y enlace por donde anuda lo pasado con lo presente *y* restaura el órgano si la necesidad viene *á* resurgir.—Tal ha sucedido, por ejemplo, con los gremios, los cónsules *y* los tribunales de comercio; con la Inquisicion , con los hospicios y hospitales, con los colegios *y* academias , con el ministerio fiscal de Esparía con el patrono oficial de Massachusets , con las sociedades de patronato y con las escuelas industriales *y* el bedel de muchachos de Inglaterra, etc. , en las relaciones del Estado con la industria, la religion, la beneficencia, la moral, etc. Por la relacion estrecha en que se halla el Estado con toda la vida, no hay aplicacion científica de trascendencia, cambio de alguna significacion en la política, progreso ó retroceso en las teorías económicas, etc., que no encuentre un eco *y* deje una huella más ó ménos profunda en la Constitucion del Estado , siendo causa del nacimiento, desarrollo ó mudanza, fusion, escision ó desaparicion de los órganos que entran á, formarlos, ó de los límites de su accion, ó de sus relaciones mutuas *y* con los órganos de las demas Instituciones sociales.

La Diferenciacion en el Estado supone de ordinario un progreso en la vida jurídica de los pueblos, porque enderezada toda la actividad en una direccion constante por el conducto de un solo órgano,

adquiere, gracias al hábito *y* á la experiencia, mayor facilidad *y* destreza, *y* alcanza un grado de perfeccion á que de otro modo no podría llegar jamas. Pero tambien la Reduccion deriva á veces de un progreso funcional cumplido , ya porque se sinteticen en una sola, segun las leyes de la biología política, dos ó más funciones ántes separadas, ya porque se desentienda el Estado de oficios y cuidados *á* que ántes atendia *y* para los cuales ha venido á reconocerse incompetente.

§26

Con los principios sentados en los párrafos precedentes es ya tarea llana determinar las formas terciarias incluidas en el concepto total Ley ó Regla jurídica , y la naturaleza *y* caractéres específicos de cada una; pero iríamos demasiado lejos, supuesto nuestro primer propósito, si intentáramos practicar un análisis que correspondiera por su extension al interés que ofrece para la vida. Harémos , no obstante, someras indicaciones que sirvan, cuando memos , á modo de jalones, para trazar los pasos capitales en el camino de la indagacion. Son, pues, esas subdivisiones :

De la REGLA IDEAL *(d' = D) :*

1ª *Regla ideal sinergálica = a' s.D :* decreto dictado por una individualidad soberana que, lejos de considerarse órgano del Estado, intérprete de la conciencia social, representante voluntario ó necesario del pueblo, se reputa como señor de éste , extrema ó desnaturaliza su condicion de soberano *y* prescinde por entero de la de súbdito, pone como toda y única fuente de Derecho su voluntad en lo que tiene de más irregular *y* abstracto, sin relacion objetiva con la esencia de lo factible ni del agente, estimándola como absoluta é incondicionada, especie de mítica divinidad que maneja los elementos al compás de su pasion, ó de su interés, ó acaso movido de sanas y rectas intenciones, teniendo por cosa fácil calmar con un golpe de tridente el furor de las olas desencadenadas, ó ingerir en el pecho de los mortales los rencores de una guerra sangrienta que sea reflejo de

la discordia que agita á los habitadores del Olimpo. La fórmula ya la dieron los jurisconsultos romanos , y precisamente tomada del natural, dándole forma preceptiva y sancion *quod principi placuit , legis haba vigorem; sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas ; y* más compendiosamente dijeron nuestros padres, con ocasion de aquella famosa disputa entre la Iglesia romana que aspiraba á la dominacion, apoyada por el rey, *y* la española que pugnaba por mantener su independencia fuerte con las simpatías del pueblo, en el mismo siglo en que se inauguraba el renacimiento del Derecho romano : *alá van leys do quieren reys.* Fácil es concebir que por este camino, en que el derecho de una colectividad se reduce á ser vivido en el primer momento de su evolucion silogística por un individuo, siendo contrario á la razon , ha debido condenarlo la práctica, y que cuando semejante principio ha regido, habrá sido burlado el rigor de su lógica por uno de los dos caminos que caben, ó por los dos juntos : ó abdicando aquella voluntad absoluta su poder en Consejos de jurisconsultos, ménos apartados que ella de la vida real, ó directamente eludiendo la colectividad el precepto mediante el conocido recu^r^so del «obedecer *y* no cumplir» lo preceptuado, ó indirectamente solicitando *y* obteniendo los particulares dispensa ó privilegio que los absolviese del cumplimiento. Tambien es fácil colegir de aquel principio estos otros corolaiios de suma trascendencia *y* aplicacion contínua á la historia *y* á la filosofa de la historia del Derecho : la inconstancia y versatilidad de la legislacion , sujeta como está á las mil cuotidianas variaciones de la indisciplinada voluntad ordenadora : y la falta de correspondencia entre la legislacion *y* la vida, ajena como está su relacion de un mediador que lo considere como algo radicado, no en la voluntad, sino en las necesidades de la segunda, y en las leyes que gobiernan laproduccion de la primera. Que por esto, semejante clase de reglas ideales sinergálicas, ó por extemporáneas, ó por viciadas con mezcla de injusticia, más bien que derecho positivo, constituyen una enfermedad que ha padecido éste en los períodos más angustiosos de la historia de la humanidad.

2.' *Regla ideal anergálica* = $a'^{\,an.}D$: plebiscito, regla establecida directamente por el todo de una colectividad que se estima *y* procede como soberana "absoluta *y* prescinde igualmente de la relacion de

súbdito, ó se desliga de toda sumision á los eternos objetivos principios del Derecho, atropellados corno son por los atrevimientos de la ignorancia ú oscurecido por las nieblas de la pasion *—morbus comitialis,* corno la apellidaron los antiguos ,—que adquiere proporciones infinitas, merced al contacto y choque de todos los afectos individuales, *y* que suele imposibilitar toda reflexion. Opuesta en todo modo á la anterior por su principio, se le iguala por sus consecuencias : el exceso del naturalismo conduce al mismo término que el exceso del idealismo ; el pueblo-rey y el rey-Estado:se ecuacionan; la *vox populi* como la *vox regis* se toman cual eco fiel de la *vox Dei;* reprodúcese la fórmula mudado el agente, *quod populus tributim jussisset, populum teneat ;* se juzga tambien la voluntad absoluta é incondicionada , y por lo mismo licenciosa, desordenada y opresora , sin más diferencia que venir la opresion aquí de los más á los ménos , no de uno á todos ; presenta la legislacion el mismo defecto de estabilidad en las leyes , sólo que como la fuente no es ya la voluntad de uno, sino la de muchos, el camino de la evasion no es el privilegio solicitado del poder soberano, sino el movimiento de las facciones que se renuevan alternándose y trastornan la obra de sus rivales. Aparece la necesidad, instintivamente sentida *y* satisfecha, de una abdicacion de poder en Consejos de jurisconsultos, más cercanos á la razon , más apartados de la arena candente de los partidos ; pero así corno en la anterior forma su trabajo moderador procede desde el idealismo arbitrario, de que adolece la voluntad soberana, hácia la vida real, aquí va al contrario, desde la vida real, cuyos incidentes más menudos promueven la agitacion de los partidos y la mudanza de la legislacion, hácia los principios racionales, que son los olvidados, y que han de ser como el dique que contenga aquel perenne desbordamiento de los manantiales jurídicos.

3.ª *Regla ideal sinanergálica= a' (s. an.) D :* decreto plebiscitario plebiscito decretado, por decirlo así', composicion más ó ménos cabal y perfecta de las dos formas precedentes , pues requiere que la actividad obre de los dos modos para que su producto se considere valedero *y* eficaz. En este caso puede suceder que sea el órgano especial *á* quien competa la iniciativa, *y* entónces la actividad comicial le da el pase, prestando su asentimiento *á* la promulgacion; ó por el

contrario, que sea la colectividad quien discuta y resuelva el plan ó proyecto, y toque al órgano superior la revision *y* definitiva aprobacion. De ambos opuestos procedimientos hay notorios *y* sefialados ejemplos en la historia de Grecia *y* Roma. En Aténas, el Senado deliberaba sobre las leyes que convenian á la República, *y* luégo se sometian al exámen *y* votacion del pueblo congregado en los comicios; de modo que el establecimiento , promulgacion de un decreto comprendia estos dos momentos : προβουλεύειν (decretar el Senado) *y* προχειροτονεῖν (votar el pueblo), precedidos ambos de por sí de proposicion y discusion. En Roma, redactado que habia sido un proyecto de ley por un magistrado, obtenido el pase del Senado (que debia darlo forzosamente), *y* exhibido al público durante tres ferias para que se decidiese la opinion en pro ó en contra, se leia ante los Comicios, se ensalzaban las ventajas de la ley por el proponente *y* se impugnaba por los ciudadanos que la creian perjudica]. *(suadere, disuadere legem), y* se votaba , quedando admitida ó rechazada : despues de esto, hacía falta la aprobacion del Senado para que obligase como *lex curiata ó centuriata (1)* .

De la REGLA ESPONTÁNEÁ (d”= *a" _D) :*

1.ª *Regla espontánea anergálica* = a"an.D: se refiere al hecho social que sirve de arquetipo á todos los afines posteriores á él, *y* domina con imperio absoluto, á causa de la absorcion de las voluntades particulares que efectúa el espíritu unitario de una personalidad colectiva. El hecho en que se manifiesta puede ser hecho de conocimiento, de sentimiento *y* de voluntad, ó hecho efectivo *y* real en el mundo de lo sensible ; ó de otro modo, hecho teórico *y* hecho práctico. El primero se manifiesta en forma de peticiones colectivas (2),

(1) Téngase en cuenta, no obstante, que las más de estas leyes votadas de esa suerte eran disposiciones administrativas (ψήφισμα). El movimiento de la legislacion civil (νομός) estaba *á* cargo de los nomothetas en la Atica y de los pretores en Roma.

(2) Tales, por ejemplo, las que suelen preceder ó acompañar á ciertas revoluciones, como la peticion de los comuneros castellanos á Carlos I *y* de los flamencos *á* Felipe II sobre fueros en el siglo xvi ; de las juntas provinciales en 1868 sobre ciertas reformas, y de las diputaciones y ayuntamientos en 1875 sobre privilegios de ciertas comarcas, etc.

meetings y hustings, informaciones públicas, especiales ó generales (1), y tambien de protestas aisladas, pero frecuentes, de fuerza cuando las manifestaciones pacíficas no están consentidas (2); por todos estos y otros caminos , el pueblo declara su espíritu su situacion por respecto á la cultura, sus necesidades *y* el modo de satisfacerlas, la regla jurídica que en su seno late viva *y* pujante, pero que necesita el respeto, cuando no el concurso y sancion , del poder oficial. Cuando ese concurso no es indispensable ni aquella opresion gubernamental existe, la regla se determina *y* concreta *y* hace práctica pasando á :a de hecho, *y* es lo que ordinariamente *y* por antonomasia decirnos costumbre, y lo que solemos entender cuando de costumbre nos ocupamos. Al traducirse al exterior en un primer hecho el estado jurídico de una conciencia individual, si ésta engrana cumplidamente con la social, ó vive con ella en acabada relacion de contemporaneidad, aquel hecho suyo es signo de la regla consuetudinaria que se ha"aba en estado latente, *y* sirve de modelo á la actividad para aquel género de hechos, y viene por aquí á hacerse obligatorio para todos el obrar en la misma foi ma con que obró el primero siempre que traten de satisfacer jurídicamente alguna necesidad no sentida hasta entónces. Recuérdese como hecho clásico *y* ejemplar el modo como nació el fideicomiso en Roma. A veces aparece el hecho consuetudinario corno excepcion de una regla genera[l] preexistente, *y* se acepta lnégo corno ley obligatoria, pero en el límite únicamente de una excepcion accidental ó de un privilegio, hasta que la excepcion torna cuerpo, se sobrepone á la regla general *y la,* domina subrogándose en lugar suyo : , v. gr., el Derecho Mercantil respecto del Civil.

2.ª *Regla espontánea sinergálica= a" s.D :* prácticas y costumbres que regulan la accion oficial del Estado, ó sea, de los órganos ó poderes mediatos. Corno el Estado oficial (lo mismo que cada una de sus interiores dependencias) es una persona con propios fines, y para cumplir éstos ha menester aplicar medios adecuados, obrar como

(1) Ejemplo de las especiales, la informacion arancelaria de 1867 en España ; *y* de las generales, la informacion de reforma social promovida en 1808 por la Junta Central.

(2) V. gr., las (le los :españoles desde 1814 á 1820 contra el régimen restaurado del absolutismo,

toda otra persona relacionando la necesidad con el medio de satisfacerla, *y* como esa relacion esencialmente es una sola, sus hechos son hechos consuetudinarios en los mismos casos *y* forma que los de las personas privadas en tanto que Estado todo ó inorgánico; de aquí los usos ó costumbres administrativas, los estilos de los tribunales, las prácticas parlamentarias, etc. En todo tiempo ha tenido importancia suma esta regla positiva; durante siglos ha sido la única forma de legislacion dada para regular aquellas relaciones que eran exclusiva atribucion del Estado, mayormente del poder ejecutivo, y para garantir el derecho individual contra sus abusos y arbitrariedades; las prácticas de los tribunales han dado cierta fijeza al procedimiento, á falta de buenas leyes procesales, y asegurado por aquí los derechos de los ciudadanos; áun hoy se ha[l]la encomendado á prácticas *y* estilos el modo de proceder el poder regulador en sus relaciones con los demas poderes; *y* por último, en forma de costumbres oficiales se ba producido casi todo el derecho internacional. Y poniendo ejemplos más concretos : el órden de suceder á la corona de Castilla que estableció por ley el Código de las Partidas, y que ha regido casi sin interrupcion hasta nuestros clias, principió por ser una costumbre que, indeterminada en un principio, vino á fijarse á principios del siglo xi y á servir de norma al rey Alfonso el Sabio; los intereses que se satisfacen al Estado en España por el tiempo que se ha demorado el pago del impuesto de derechos reales luégo de fenecido el plazo, pa ra resarcirse del rédito que le exigen sus acreedores por no poder á tiempo hacer efectivas sus obligaciones, ha sido primero una costumbre de esta clase, nacida del hecho de la compensacion que se hacía en los perdones de multas otorgados por el rey por vía de gracia.

3.ª *Regla espontánea sinergálica= a”(s.an.)D :* se da esta forma cuando la costumbre jurídica de un órgano ó poder reflexivo se comunica al pueblo ó á una de sus clases, que la acepta acaso sin darse cuenta de ello en su organizacion, ó en sus relaciones de vida, etc.; *y* vise versa, cuando asciende á ser práctica oficial, corno tal práctica recibida, sin darle carácter de ley, la que en un principio ha sido costumbre ú opinion social. Principalmente en ciertas épocas en que la individualidad se dibuja muy vagamente ó carece;de aquella energía *y* vitalidad que le permiten contraponerse, si menester es, al sentir

general , el ejemplo de arriba, bueno ó malo, se hace contagioso, mayormente los hechos y costumbres del jefe del Estado *y* de los primeros magistrados que presiden la accion de los diferentes poderes (1). Allí donde resulta ineficaz un *ordeno y mando,* alcanza éxito pleno el hecho ejemplpr de un rey ó de un ministro , al punto imitado por las clases superiores *y* de éstas por las que les suceden en órden de importancia : más hizo Bernstorf con su noble ejemplo en pro de la emancipacion de los colonos escandinavos, que hubiera logrado con uno y cien decretos Federico V, con ser omnipótente y absoluto. Y si se quiere autorizar la doctrina con mas casos concretos, recuérdese que el mayorazgo nació consuetudinariamente, á imágen de lo que Alfonso X habia establecido, tomándolo tambien de la costumbre , en órden á la sucesion en la corona : en el siglo pasado, v en toda Europa á la vez, la reforma de las costumbres que habia de traer consigo la reforma de las leyes y el cambio de todo el régimen social , tuvo su iniciacion en los reyes y en los ministros del órden superior, cundió á las clases más elevadas en saber *y* posicion social, *y* continuó en direccion descendente hasta echar raíces en el pueblo y propagarse por él. — Procediendo en direccion inversa, es ésta la forma como han intervenido en la legislacion el *Pretor* de Roma y la *Court of Equity* de Inglaterra : con sus edictos y sentencias burlaron la dureza é inflexibilidad del Derecho antiguo, *y* con su *derecho honorario y* sus *precedentes* pusieron la legislacion en armonía con la vida, tomando en cuenta las tendencias jurídicas espontáneas de la nacion *y* elevándolas por la vía de la interpretacion á categoría de uso oficial (§ 29, última nota).

DE LA REGLA ARTÍSTICA Ó COMPUESTA *(d= a’ a” D) :*

1.ª *Regla artística sinergálica = (a' a') s.D :* ley que nace de una re-creacion ó re-produccion cumplida por algun órgano del Estado que vuelve reflexivamente sobre sus propios usos ó prácticas, los sintetiza, aclara, corrige, expurga, completa *y* unifica, *y* les da solem-

(1) En tiempos de cesarismo y autocracia suele ser cierto el ingenioso dicho de aquel poeta español :

« En la vida culpable de los reyes ,
No son vicios los vicios, sino leyes.»

nidad de ley : léjos ya del *quod principi placuit ,* hay en esta obra dos términos objetivos, dos piés forzados que atajan los vuelos de la fantasía creadora y la sujetan á los limites de la razon : por una parte, la obra espontánea que se toma como material *y* punto de partida, y por otra, la idea jurídica producto de la refiexion , el derecho natural de que se vale el agente ó artista corno criterio ó contraste en esa revision *y* purificacion que hace de sus propias irreflexivas creaciones. Revisten este carácter los reglamentos administrativos que ordenan la accion del poder ejecutivo de un modo claro, definido *y* obligado, distante de la peligrosa, vaguedad de que adolecian las prácticas observadas anteriormente, *y* que en ellos han sido saludablemente interpretadas *y* recibido fijeza *y* unidad.

2.ª *Regla artística anergálica (a' a")* an. *D* : ley plebiscitaria que nace de una espiritual regresion del pueblo sobre su conciencia espontánea, de una serena revision que hace de sus propias costumbres ó prácticas de Derecho, al efecto de autorizar, revistiéndolas de forma legal , las que considera ajustadas á su situacion actual *y* á los principios de razon, *y* corregir ó desechar, por el contrario, las que halle afeadas por algun vicio ó excrescencia,¸6 desproporcionadas con sus necesidades, ó de todo punto inservibles. Forma rara en la Historia, porque un pueblo congregado es poco accesible á la reflexion, movido como es de ordinario por las últimas relaciones del momento, ó agitado de continuo por las mil actividades y pareceres individuales que en su seno se cruzan solicitándolo á un tiempo en muy opuestas direcciones, pero de cuya unidad no acierta á apoderarse, ó enamorado por la propia fuerza del hábito de su creacion espontánea, con la cual ha vivido acaso largo tiempo, y de cuyas imperfecciones, por lo mismo, con dificultad llega á persuadirse. Este trabajo crítico, no obstante, está ménos expuesto que el directamente creador (a" *an. D),* por ser más objetivo ; porque, de un lado, la obra espontánea que está llamado á juzgar sirve de dique y correctivo poderoso á todo arranque de arbitrariedad, no pudiendo tomar ya la voluntad como fuente absoluta de ley, sino como instrumento para enmendar, sustituir ó desarrollar la ya existente; *y* por otra parte, los principios obran más enérgicamente en su conciencia cuando se constituye enfrente de algo real para criticarlo, que cuan-

do se pone de primera intencion á dictar reglas originales de conducta encaminadas á satisfacer necesidades acaso ficticias, acaso pasajeras ó promovidas por el recuerdo de alguna grave injuria que no da lugar á la reflexion, á por algun noble pero no meditado ni bien dirigido impulso de generosidad , de que no tardará en arrepentirse; que siempre en el consejo y la censura están más prontos á servirnos los principios que en la práctica de aquello mismo aconsejado ó criticado.

3.° *Regla artistica sinanergalica = (a' a") (s. an.) D* forma positiva de Derecho en cuya composicion entran todas las precedentes, cuyas buenas cualidades resume, cuyas negaciones elimina, cuyas oposiciones resuelve, cuyas consecuencias extremas modera por virtud de la propia combinacion en que bajo ella se ofrecen; siendo por esto la verdaderamente armónica ó artística. No son ya una misma la Actividad que produce *y* la que re-produce el Derecho ; ó de otro modo, el sujeto que crea el Derecho á impulsos de su propia necesidad, es distinto del que revisa lo producido para purificarlo ó idealizarlo al contraste de los principios de su razon : hay trabajo espontáneo y trabajo reflexivo, no sólo en tiempos distintos, sino ademas en sujetos diferentes. En las dos formas anteriores, si bien de naturaleza artística por razon de los elementos, el arte aparece deficiente y embrionario por causa de la composicion, la cual es por lo comun incompleta, selalada,mente en la segunda, porque es dificultoso que una colectividad reduzca á fórmula definida la unidad de su pensamiento, y ménos de pensamiento que haya echado raíces profundas en su propia vida. La Actividad espontánea por sí sola, ó acompañada de la popular reflexiva, suministra el límite del ideal, pero carece de aptitud para ajustarlo cumplidamente al ideal relativo jurídico evocado de la razon é individualizado en la fantasía ; no sabe definir lo concreto en su propia y más adecuada forma, trasparentar en la letra el pensamiento, ni retocar la obra ejecutada de primera intencion mediante su contraste con aquel otro que sirvió de material factible á la Actividad espontáneo-productora, y que á la reflexivo-crítica sirve de tipo de comparacion. Sólo en el individuo es posible encontrar esta perfectísima unidad de accion que es exigida en el arte, sólo la individualidad alcanza á superpo-

ner de tal suerte el ideal archetipo al ideal positivo ó realizado, que encajen de todo en todo los capitales miembros, y sobre la pauta del primero recorte los salientes, ó rellene los huecos, ó componga y resuelva les desequilibrios que aparezcan en el segundo; en una palabra, DO existe verdadero artista sino en la individualidad nacida con aptitud *y* 'educada convenientemente para las relaciones en que se engendra el arte (§§ 20,25). Por esto no cabe regla positiva de Derecho que sea verdaderamente racional y artística sino allí donde concurren la conciencia individual y la conciencia social, *y* manteniendo cada rna la sustantividad de su funcion propia, se armonizan, no obstante , en todas sus partes para el logro del resultado que apetece *y* busca con ánsia razon.

A este efecto, lo que primeramente procede, y fácil es comprender el motivo, es dar una voz a la conciencia común, sacar del seno de la colectividad sujetos determinados, individuos, que hablen en nombre de todos *y* escriban ó discutan la regla preexistente en forma de opinion ó de costumbre. Tal objeto tienen las *Asambleas deliberantes,* Córtes ó Parlamentos : son el representante de la razon pública , la voluntad espontánea del todo social elevada á un primer grado de reflexion que permite dar forma cierta *y* un principio de idealizacion al informe rumoró al vago y secreto decir de una multitud que piensa, siente y quiere , pero en la cual se cruzan los pareceres más discordantes y se chocan las negaciones con las afirmaciones, incapacitándola' para decir resueltamente : *esto necesito, esto quiero.* Viene luégo el *Jurisconsulto* de profesion, el artista jurídico que ha de dar forma, á ese material declarado, ó revisar la obra que es fruto de esa reflexion preliminar, sometiéndola á una primera prueba para cerciorarse de que está hecha con exactitud, y retocándola luégo para imponerle las condiciones de unidad *y* sistema que juntamente con la inmediatividad ó actualidad histórica componen el sistema de elementos integrantes en el concepto del arte. Sintiéndolo así, han principiado ya los científicos á mostrar la necesidad de un *Consejo Legislativo* dentro de las Asambleas, que ejerza un ministerio artístico por respecto á la declaracion *y* establecimiento del Derecho positivo (1).

(1) Con variantes en el principio y en el pormenor, convienen en el resultado

Sin que pueda darse como exacta traduccion de esta doctrina , servirá, no obstante, el ejemplo siguiente para aclararla y ponerla como de relieve. Hasta el siglo xv habíase regido Vizcaya por una multitud de costumbres forales que se conservaban en la memoria de todos los ciudadanos : en aquel siglo principiaron á ponerlas por escrito , y en el xvi revistiéronlas de forma legal. Al efecto, la Junta General del Señorío designó catorce personas que *clarificasen* las dichas costumbres escritas, eliminando las superfluas y desusadas que se hubiesen escrito, agregando las que estaban en uso y no aparecian consignadas en los cuadernos, y enmendando las que les pareciesen necesitadas de reforma : hecho esto , encomendaron á un letrado y al síndico del Señorío el cargo de sistematizar ese material ya expurgado y reformado ; y por último , se sometió al examen de los diputados y corregidores, los cuales declararon en su conciencia que la obra ejecutada respondia cumplidamente á los fueros y costumbres, esto es, al estado jurídico del pueblo vizcaíno (1).

Tales son las formas terciarias del Derecho positivo en el primer momento de su vida normal, que hemos denominado *declaracion legislativa.* Atribucion es de la Combinatoria matemática determinar el número y forma de combinaciones posibles entre estos tipos fundamentales que rara vez se presentan en la historia del Derecho en esa su original pureza y simplicidad.

§ 27.

b' – En la función ejecutivo-administrativa

Declarada la regla de Derecho por el poder legislativo, determinado el plan de conducta que se impone al sujeto condicionante, re-

---

acerca de este punto : SÍSMONDE, *Estudios sobre las Constituciones de los pueblos libres*, primera parte, tercer ensayo. — TAPARELLI, *Ensayo teórico de Derecho Natural,* lib. V. *STUART MILL , El Gobierno representativo*, cap. V. ROMAGNOSI , y otros.

(1) Otro ejemplo notable ofrece la historia del primer Código general que rigió en el antiguo Estado de Aragon : el rey (Jaime 1) encargó al obispo Vidal de Hues-

suelto el contenido y la forma de la accion , ha llegado el momento de proceder á ésta, es decir, á la prestacion de las condiciones útiles que en dicha regla van preceptuadas , en favor de los fines que han sido su inmediato objetivo, ó sea de las necesidades en que se manifiesta el llamamiento y la exigencia de su posibilidad. Tal es el segundo momento de la realizacion normal del Derecho , la segunda forma que reviste en el silogístico desenvolvimiento de su vida el Derecho positivo. Este momento es posterior en órden de razon al anterior, y se significa como una continuacion suya : lo que en aquél es término ó resultado de la Actividad, en éste es punto de partida. Allá la Actividad es teórica , propedéutica, pudiéramos decir didáctica ; aquí es ya, por el contrario, practica , pone en ejecucion lo proyectado y preparado, y por esto la apellidamos accion ó *funcion ejecutiva.* Relacionado el medio con la necesidad en la esfera del conocimiento , viene el relacionarlos en la esfera de la accion , Mediante una efectiva asimilacion del primero por la segunda sabidos los medios, la Actividad los suministra á (administra) las necesidades-6 sea, á la exigencia de los fines—y por esto la denominamos *ejecutivo-administrativa,* para distinguirla de la ejecucion reparadora en la vida anormal del Derecho (§ 32). —Los dos momentos, legislativo y administrativo, se enlazan por medio de la *interpretacion (§* 28).

Anticipada esta idea de la funcion ejecutiva mirada desde su unidad, podemos traer nuevamente á la memoria la ley de las formas particulares de la actividad jurídica, que tiene respecto de ésta la misma aplicacion que le hemos dado en su primer ministerio ú oficio de legislativa. Tres hemos hallado que son, en primer término, aquellas formas : espontánea, reflexiva, artística ,—y otras tantas y tales serán, en consecuencia, las formas de la funcion ejecutiva, 6 sea, los modos *y* procesos generales que observe el Estado para cumplir

---

ca que de todo el Derecho á,ragonés que andaba esparcido *y* sin coleccionar, escogie., se lo mejor y más conveniente al estado de aquella sociedad y formase un volúmen que sirviera de norma en lo sucesivo : hizolo, en efecto, el obispo, expulsando los fueros superfluos é inútiles, corrigiendo los faltos de expresion, explicando los oscuros con interpretaciones competentes, supliendo los que faltaban, omitiendo todo lo que en ellos repugnaba á la vida del siglo XIII «y cuanto habia de peligroso para las almas , favorable á la malicia», etc. Hecho esto, lo examinaron el rey *y* las Cortes Generales de mancomun, *y* fué sancionado como ley obligatoria para Aragon,

las prevenciones de la ley positiva. Segun sea la forma de ésta—decretal, consuetudinaria ó artística—así será la del cumplimiento, de suerte que la prestacion ordenada por el poder oficial reflexivamente será ejecutada por él en igual forma, *y* la resuelta por la conciencia comun del pueblo ó de los particulares espontáneamente, será tambien cumplida en modo de espontaneidad, y que ambas formas, adoleciendo de vicios semejantes á los manifestados en los § 23 *y* 24, reclamarán una composicion en que cada cual sacrifique la parte negativa de su contenido *y* conserve todo lo positivo que es ya utilizable *y* componible. Ahora, cada una de estas formas, á su vez se despliega al interior en un sistema de modalidades terciarias por razon de los órganos que intervienen como mediadores en la obra de la realizacion del Derecho, resultando en total nueve formas de Derecho positivo con respecto á la funcion ejecutiva, paralelas *y* consonantes con las que, tocante á su funcion legislativa, acabamos de dar á conocer.

De muy distinta manera lo entienden , pero á trueque de sacrificar en el terreno de la ciencia la vida del Derecho y sus leyes, aquellos que, con atribuir al poder ejecutivo la mision de aplicar (cumplir *y* hacer cumplir) las leyes, lo conceptúan, no obstante, como órgano ó conjunto de órganos que desempeñan esa funcion; no viendo que el poder ejecutivo es primeramente poder total, que abraza íntegra- - mente la actividad del Estado antes de su division interior en reflexiva y espontánea, *y* en anergálica *y* sinergálica; y que luégo sucede á ésta en el órden racional esa doble bifurcacion interior que la constituye en antítesis, *y* por tanto , en la posibilidad y en la necesidad de componerse ó armonizarse. Entre las leyes, las hay que se clan para que las cumpla el poder ejecutivo oficial exclusivamente, prévia la correspondiente interpretacion en cada caso; las hay cuyo cumplimiento se encomienda al poder oficial y á los particulares-coordenadamente, ó en relacion éstos con aquél; y las hay, por último, que sólo deben ser cumplidas por los particulares constituidos en poder ejecutivo anergálico (ya espontánea, ya reflexivamente, segun la naturaleza de la regla), y en este cumplimiento no tiene la menor participacion el órgano ejecutivo oficial, ni en la interpretacion, que es de la competencia del sujeto mismo que aplica la regla

relacionando los medios con las necesidades, ni caso de infraccion y perturbacion—en el restablecimiento do la regla, que toca plenamente al poder judicial.

Es evidente, ahora, que la misma ley de las formas de la actividad que tiene aplicacion—segun acabamos de ver — al todo de la actividad ejecutiva, la tendrá como consecuencia á cada una de las subfunciones de carácter total relativo que aquella abraza.

Que son estas dos en número por respecto á la naturaleza (le los medios suministrados , lo anticipamos ya al analizar las leyes formales de la actividad *y* definir sus interiores funciones; pues ó son los medios negativos (restrictivos) , *y* la funcion administrativa se dirá prevencion ó *Policía , ó* son positivos (económicos) , y la accion ejecutiva será, rentística ó *Hacienda.* La primera respeta *y* garantiza á cada personalidad *y á* cada órden de vida y de cultura la autonomía y libertad interior de existencia *y* de accion que por propio derecho les corresponde, y que no puede serles desconocida sin grave ofensa de la justicia y perturbacion de las relaciones sociales; *y* al efecto, trabaja para impedir el choque de unas con otras esferas, el la excentralizacion y predominio de alguna de ellas, ó la invasion de unas en el dominio de las otras , *y* mantener á todas y cada una en los límites de su jurisdiccion inmanente *y* en las relaciones de buena vecindad que su coexistencia *y* el órden social hacen indispensable de todo punto. No se haga á otro lo que no se quiera para sí: mantenga el Estado superior á los inferiores la condicion natural del *sefgovernment,* de tal suerte que ninguno atropelle ni trasponga las fronteras de los lemas, como él no quisiera—en querer racional— ver atropelladas las suyas, ó intervenidos sus dominios, ó fiscalizados sus actos por los demas: tal es la máxima general que compendia el espíritu de esta primera funcion del Poder Ejecutivo, la funcion preventiva ó de policía, que por una parte es policía del territorio, —*y* regula la ocupacion de los bienes naturales que contiene, *y* asegura su posesion (1),

---

(1) Los gobiernos han acostumbrado á declararse duelos *y* propietarios de los bienes naturales, baldíos, minas, aguas, etc., y en vez de *reconocimientos* de ocupacion han hecho *concesiones,* unas veces gratuita, *y* otras onerosamente. No se ha considerado el Estado como custodio que guarda *y* asegura el órden de la ocupacion, sino cual propietario que enajena ó traspasa cosas de su patrimonio; *y* las consecuencias han sido *y* siguen siendo lamentables, pues ó han entorpecido el desarrollo de la

—*y* por otra es policía de la poblacion,—y aparta los obstáculos que pudieran oponerse á la conservacion y libre desenvolvimiento de la personalidad, y entorpecer el cumplimiento *y* cultivo de sus fines, religioso, jurídico, moral, científico, industrial *y* estético. —La otra sub funcion se refiere á aquellas condiciones positivas que deben prestarse á las órdenes de vida y de cultura necesitados de ellas é imposibilitados de procurárselas á sí propios por hallarse en situacion de menor edad, ó por ser más extensa la esfera de sus necesidades que la de sus medios. Obrese respecto de los demas como se quisiera que los demas obrarán consigo: exija el Estado de las esferas ó relaciones humanas ya desarrolladas los medios económicos que les sobren, para favorecer con ellos el desenvolvimiento de aquellas otras personalidades ó relaciones cuya existencia ó cuyo desarrollo necesite ser positivamente protegido *y* favorecido, á cauáa de encontrarse en circunstancias excepcionales de menor edad ó de accidental enfermedad y deficiencia : tal es la fórmula expresiva de esta segunda funcion de la actividad ejecutiva del Estado , la funcion económica ó de Hacienda, que— por una parte—se traduce en fomento del territorio como contenido de bienes naturales utilizables , y— por otra—en asistencia de la personalidad inválida, y eficaz proteccion y estimulo de sus fines racionales (1),

---

utilizacion económica y el crecimiento de la riqueza, ó han viciado el concepto del Estado y de sus relaciones con la propiedad en la conciencia pública.

(1) No es posible concebir otra ni más funcion dentro de la actividad jurídica fuera de estas dos, *y* los que como Ahrens establecen tres, llamadas de existencia, coexistencia y asistencia, consideran como funcion propia el reconocimiento de la existencia de la personalidad—que es independiente de toda afirmacion por parte del Estado—y el respeto de su autonomía—que es supuesto anterior á toda subdivision de la actividad del sujeto jurídico: el confesar que uno existe *y* respetarlo como existente, no es una funcion : el apartar obstáculos de su camino ó conducirlo, sí ; en cuanto *á* la garantía del *selfgovernment , ya* no toca al reconocimiento *y* respeto por parte del Estado, sino al respeto por parte de los demas, sostenido y asegurado por el Estado, que es primeramente, en órden de razon, institucion preventiva.

Dice Ahrens que « la primera funcion del Derecho consiste en *asegurar á cada esfera social* su autonomía (pero esto toca á la coexistencia, es policía), en *establecer* lo que se puede llamar *su derecho interno por el que le es permitido marchar* en sus relaciones interiores (en la casa, familia , municipio) hasta el último límite compatible con las leyes generales de Derecho : de allí resulta tambien la regla invocada con tanta frecuencia para la libertad personal, que todo lo que no está prohibido por una ley, jurídicamente debe hallarse permitido (Curso de *Derecho Natural,* edicion tercera española, § 19)" ; pero esas leyes generales del Derecho positivo que trazan los límites en que puede por su naturaleza moverse el Derecho interno de las perso-

Segun esto, se darán en e]. concepto del Derecho y en las leyes de su vida tres formas de *policía,* una espontánea, otra reflexiva y otra resultante de la composicion de ambas ; *y* por otra parte, esa misma actividad *Ejecutivo-preventiva* se aplicará (de conformidad con las leyes *y* costumbres de policía): ó mediatamente, por los órganos del Estado oficial creados *ad hoc ,* ó directamente, por el público constituido en inmediato guardador de sus propios inmanentes Derechos centra toda posible agresion surgida de su seno ó venida del exterior; ó compuestamente, , por el Estado oficial *y* por el espontáneo apoyados uno en otro y tan íntimamente enlazados, que el uno preste la accion material y la omnipresencia, *y* el otro direccion unitaria *y* principio de cohesion.—En los pueblos educados en la libertad durante siglos, *y* mayormente en las democracias, municipales, han prevalecido las formas populares (anergálicas), ya del todo espontáneas, ya reflexivas, esto es, organizadas directamente *y* con independencia del Estado oficial, en hermandades ó de otra suerte, para alguno de los fines de la policía. En los limites del municipio, las proporciones del Estado son tan exiguas, que las acciones individuales se distinguen perfectamente unas de otras, y la libertad es tan amplia, que estimula á los vecinos al movimiento. De aquí esta tendencia á la agregacion que crea una asociacion para cada necesidad social *y* que

---

nalidades subordinadas (no que establecen ese derecho) son á su vez leyes preventivas ó de policía, pues se encaminan á impedir los choques *y* conflictos de unas con otras esferas inmanentes : el derecho exterior no es fin por relacion al interior, sino medio para él, y por esto no puede negarle ó permitirle el obrar, tiene que limitarse á impedir que obre fuera de su círculo , esto es , en perjuicio de las lemas esferas inmanentes coordenadas á ella. De no haber puesto en su verdadero punto esta distincion, han surgido disputas sin cuento acerca de la legisiabilidad ó ilegislabilidad de los derechos naturales, sobre el pretendido derecho al mal, *y* otras á este tenor.

Luégo , Ahrens, al practicar la division de los poderes, más bien arranca de la base histórica que del principio del. Derecho en la razon, dando al olvido aquella distincion que hizo de funciones del Derecho, *y* desconociendo qué son términos idénticos *y* sinónimos funcion del Derecho *y* funcion del Estado: funciones *y* poderes deben corresponderse en un perfecto paralelismo, *y* ninguna clasificacion de poi i eres ú órganos puede ser racional si no toma por base la propia clasificacion de las funciones, que son su fin inmediato *y* su precedente histórico. Por haberse apartado de este sencillo dictado de la razon, que la Anatomía sigue , divide erróneamente las subfunciones ejecutivas , aproximando *y* distinguiendo falsamente la justicia *y* la administracion, la policía judicial *y* la política administrativa, etc. (ob. citada, § 120-124),

debilita la accion de los poderes oficiales.—En los pueblos que han sido educados por el absolutismo, prevalecen, por el contrario, las formas oficiales (sinergálicas) , porque la suspicacia *y* el remordimiento engendran miedo *y* desconfianza en el pecho de los déspotas , que se oponen á toda asociacion espontánea que tenga apariencia de cercenar su poder; y por otra parte, la opresion *y* defecto de libertad produce repulsion y disgregacion entre los individuos é indiferencia por cuanto tiene relacion con el poder público ó con los extraños : saben que se comete un crimen, y su cuidado no es volar á impedirlo ó á detener al delincuente *y* acusarlo, sino alejarse precipitadamente *y* encerrarse en su casa , miéntras directamente no les afecte, para evitarse hasta la necesidad de prestar una declaracion como testigos.—El ideal está en una aproximacion *y* conciliacion de las dos formas, tal como se ha logrado hasta cierto punto en Inglaterra. El Estado oficial se distingue por la unidad *y* por la continuidad *y* permanencia de la accion; elcomun ó in-mediato por la energía *y* la omnipresencia : por esto, á donde no alcance la actividad de aquél debe extenderse la de éste (representada por todo ciudadano) , previniendo toda perturbacion que redunde en daño propio ó perjudique al todo del Estado ó á alguno de sus miembros, y auxiliando la accion de aquél, corno si cada ciudadano fuera un salvaguardia ; *y* por su parte el poder oficial, haciendo más eficaz la accion espontánea por medio de instituciones populares en cuanto lo consientan las tradiciones y costumbres políticas en cada tiempo. El *gran jurado* en higlaterra, tanto como un cuerpo judicial es una institucion de policía de carácter compuesto, aplicada á várias de las esferas que la prevencion administrativa abraza : las *Escuelas industriales y* el *bedel de muchachos* de Inglaterra ,— las *Sociedades de Caridad para los penados y* el *agente de patronato* de Massachusets , son tambien instituciones de policía (al par que de beneficencia) de carácter compuesto , dirigidas, las primeras á impedir que los niños viciosos, abandonados y sin recursos, se inicien é incidan en el crímen, las segundas á evitar la reincidencia de los que han cumplido ya alguna condena (1).

---

(1) Los R*eformatories y* las *Industrial schools* de Inglaterra fueron en un principio instituciones de fundacion particular, y el ingreso en ellas de los muchachos necesi-

Y esto que sucede con la Funcion Ejecutivo-preventiva, ocurre de igual modo en la *Ejecutivo-económica :* los medios económicos cuya prestacion es atributo propio del Estado , son suministrados por la actividad de éste, anergálica , sinergálica *y* sinanergálicamente , *y* en cada uno de estos tres casos, en las tres formas espontánea, reflexiva *y* artística. En los pueblos libres ocupa un lugar muy principal la condicionalidad jurídica aplicada á las necesidades de la vida en forma Anergálica, ya absolutamente *inmediata* ,-unas veces espontánea, otras reflexivamente (como en el caso de suscriciones públicas para aliviar los efectos de un siniestro, ó para llevar á cabo una guerra, ó para ejecutar una obra de pública utilidad, v. gr. un castillo ó una

---

tados de correccion ó expuestos á las asechanzas y contagio del vicio, era voluntario; en 1854 y 1857 se les dió carácter de instituciones semi-oficiales, invistiéndolas del poder de detener á los muchachos comprendidos dentro de ciertas categorías y subvencionándolas, pero dejándoles la libre direccion interior, aunque bajo la vigilancia de los poderes oficiales. Posteriormente, y como no ejercieran en el grado conveniente los ciudadanos el poder de detencion que á todos se habia concedido, se ha instituido un magistrado especial encargado de inquirirlos y llevarlos ante el juez, único autorizado para imponer la entrada forzosa en las Escuelas Industriales. Véase *Medidas preventivas tomadas en Inglaterra, para evitar que los muchachos •ncurran en delito ,* por Cárlos R. Ford ; *Actas del Congreso penitenciario celebrado en Ióndres en* 1872, etc.

Las *Sociedades de Patronato,* creadas con el fin de recibir á los culpables ya regenerados *y* guiarlos y sostenerlos en sus primeros pasos por el camino de la libertad y del bien hasta haber hallado los medios de trabajar *y* ganar honradamente el sustento, crecen de alio en año en Europa y América en proporciones consoladoras, aunque no correspondientes al estímulo que debieran producir sus admirables resultados. Las más nacen de la iniciativa individual (Inglaterra) : las menos de un acto del gobierno (Suiza) : en Massachusets se han combinado los dos procedimientos mediante un agente de patronato ó *tutor oficial* sostenido por el Gobierno de aquel Estado *y* por el Comité de Caridad : tambien en Inglaterra han sido *reconocidas y* subvencionadas muchas por el Gobierno , adquiriendo asi un carácter semi-oficial y en parte sinanergálico . V. *La cuestion, penitenciaria,* por E. Robin ; *Derecho administrativo español,* por M. Colmeiro.; *La reincidencia,* por P. Armengol; Informes del Refugio (borne) industrial de Wakefield ; *Bosquejo analítico de la reforma penal y penitenciaria ,* por Bonneville de Marsangy, , en las *Actas del Congreso nacional para la reforma de las prisiones celebrado en San Luis, Missouri, en* 1874. *Noticias sobre el patronato en, Europa, y especialmente en Italia,* por Aronne Rabbeno , en la *Revista Penal,* dirigida por Lucchini, Venecia, 1875; etc.

Las *Industrial Schools y* las *Sociedades de patronato* representan, pues, una doble prevencion *y* tutela, un doble dique puesto entre la inocencia *y* el delito, para cerrar el paso de aquélla á éste , y entre el delito y la inocencia para impedir el retroceso de ésta á aquélla. En España, ni en pensamiento tenemos estas cosas ; en 1817 R. de La Sagra exclamaba ante el Congreso penitenciario de Bruselas en estos términos : *Soy ciudadano de una gran nacion, y nada tengo que deciros!»* Han pasado 29 años , *y* Rabbeno no encuentra que escribir respecto de Espada otra cosa que esta triste frase, que parece un epitafio dantesco *;la Spagna presenta il deserto,*

cárcel) , — ya con un principio de *diferencion* mediante asociaciones voluntarias consagradas á la práctica de aquellas obras de misericordia que son al par cargas de justicia (1) , á dar de comer al hambriento *y* de vestir al desnudo , á sanar al enfermo y salvar al náufrago, á visitar al preso y rehabilitarlo ante la sociedad, á sostener al desvalido, dirigir al necesitado de consejo , enseriar al que no sabe, etc. ; *y* de aquí esa multitud de fundaciones religiosas, científicas, de beneficencia, etc. , y de sociedades de socorros mútilos, de cooperacion , de educacion, de templanza , de patronato, de refugio, etc. , que llaman la atencion en Inglaterra y en los Estados-Unidos , rivalizando en extension y en intensidad con lo que acontecia en la Europa municipal *y* feudal de los siglos medios. Al contrario, en los pueblos dominados por el absolutismo, el Estado oficial, personificado *y* km sustantivado en la persona del César gobernante, absorbe toda la accion, no deja lugar á la libre espontaneidad de los particulares, *y* sobre erigirse en providencia universal que á todo pretende acudir, por más que lo entorpezca todo, corta los vuelos de la asociacion por miedo de que en algun extremo aparezca una sombra de poder que no sea su poder *y* que mengüe lo absoluto de su soberanía; con lo cual la cohesion que mantenia unidos los espíritus se torna en desvío *y* en aislamiento, la comrmion de la vida social se desvanece en esa orgía nefanda en que la libertad, el Cristo, aparece devorado por sus propios discípulos y sacrificado por el pretor, que quiere que se dé al César lo que le pertenece, á saber, todo : la Administracion se erige en providencia universal, centro y circunferencia de toda la vida , el arbitrio del César se pone en lugar de la razon; y todo desfallece , porque eliminado lo natural, la refiexion se torna en artificio , impedida la iniciativa individual , ahogado el esfuerzo libre y generoso , *y* absorbida la variedad en la unidad pancósmica del Estado y en la voluntad antojadiza del señor que preside sobre el Estado, degenera y enferma la vida, ó por exceso ó por defecto de condiciones necesarias , la rigidez y la monotonía de la accion administrativa oficial engendran desigualdad , y la desigualdad desequili-

(1) «La caridad es un deber, la caridad es la justicia » , ha dicho una elocuente escritora que reune, en proporcion armónica, el sentimiento más exquisito de su sexo *y* la inteligencia más profunda del otro, doma Concepcion Arenal,

brio, y con el desequilibrio *y* falta de ponderacion la vida se hace monstruosa *y* anormal ; los fines para quienes la prestacion jurídica debiera estimarse simple medio, vienen á convertirse en medio para obtener el fin de la prestacion económica, —única aspiracion de los pueblos degradados, *y* único ideal de las almas á quienes se ha cortado las alas é impedido el vuelo libre del pensamiento hácia Dios *y* el ascendimiento de la voluntad hácia el bien. —Tanto la primera como la segunda de estas dos opuestas formas de la actividad administrativo-económica tienen sus inconvenientes, porque á la una le falta unidad *y* continuidad de accion, *y* á la otra elasticidad *y* prudencia ; aquélla peca de irregular, *y* con dificnitad proporciona el cuánto del medio al tanto de la necesidad; ésta adolece de inoportunidad *y* tardanza , y rara vez llega á tiempo para que su accion produzca el fruto apetecido; la una se inclina á una demasiado pronta emancipacion de los fines condicionados; la otra , por el extremo opuesto, á hacer perpétua *y* universal la tutela (1).

Como son totales, ambas debendesempeilar el todo de la funcion administrativo-económica, *y* en su prestacion va informado íntegramente todo el derecho en el momento práctico de su realizacion normal ; pero como por otra parte son de naturaleza diferente cuanto á su forma , deben ejercerla en relacion distinta, contribuyendo la primera predominantemente con la materia de *la* accion , y ordenando y regulando esta accion la segunda, á fin de que unas veces por abundancia *y* plétora no se tuerza y deforme *y* desnaturalice el fin de la prestacion administrativa, *y* otras por defecto, no queden las más apremiantes necesidades sin satisfaccion *y* el humano destino sin cumplimiento. El ideal, pues, en esta como en las demas esferas de la vida jurídica , se halla en una composicion de las dos formas de administracion normal arreglada al genio *y* tradiciones de cada Estado *y* al grado de su cultura ; *y* ya sabemos que el camino de la síntesis puede llevar una doble direccion *y* corriente (§ 20 , 24). Una, desde el

---

(1) Confirmacion ejemplar histórica de esta doctrina es el triste cuadro de mies. tros establecimientos de beneficencia, independientes de toda intervencion oficial, á fines del siglo pasado, *y* la no menos lamentable situacion de los de nuestro tiempo, privados de toda cooperacion directa por parte de la sociedad. V. *La beneficencia, la filantropía y la caridad,* por dona Concepcion Arenal,

Estado oficial hácia la accion administrativo-espontánea para encauzarla y sostenerla, *y* hácia las asociaciones *y* fundaciones instituidas con este carácter por los particulares al efecto de uniformar su vida interior, ordenar y regularizar sus relaciones exteriores , corregir ó atajar los vituperables abusos de la codicia *y* los punibles efectos de la negligencia, moderar ó estimular su actividad, acudir con subvenciones donde creciere la necesidad *y* no alcanzare el ingreso , ampliar el círculo de la prestacion donde apareciese sobrecrecimiento de medios, impedir que se petrifique ó enmohezca , imprimiéndole nueva direccion y señalándole nuevo objeto cuando el primitivo se hubiese agotado ó hecho imposible , segregar unos de otros , ó por el contrario, fusionar dos ó más en uno ; en suma, no perturbar con arbitrarias intervenciones su libre accion interior, sino vigilar por que *sea* efectivamente lo que *debe ser y* no traspase los límites de su ideal relativo, *y* mantener el carácter artístico que debe revestir en sus obras para que verdaderamente sean eficaces. La otra direccion de la síntesis procede á la inversa , desde el Estado comun hácia la accion oficial para vivificarla, ora directamente con su fecunda cooperacion , ora indirectamente con la generosa competencia de sus asociaciones privadas; trazarle los cauces por donde debe afluir la corriente de los medios para ponerse al alcance de cada necesidad individual, colmar los vacíos *y* suplir las deficiencias de que adoleciere, ya por lo insuficiente de su condicionalidad , ya por lo extemporáneo de su accion; infundir, en una palabra, la rica vitalidad de la opinion comun *y* de la accion pública en la rígida anatomía del Poder oficial. La primera representa, por decirlo así, la unidad introduciendo el ritmo en la variedad ; la segunda, la variedad desplegando y vivificando á la unidad. Aquélla se distingue por una estática perfecta, pero por una dinámica pobre de movimiento ; ésta por una dinámica poderosa , pero por una estática irregular *y* desproporcionada. El Estado oficial representa una máquina movida por manos mercenarias , no animada de aquel calor que sólo prestan los corazones generosos que practican el bien por el bien , no penetrada de aquel espíritu de flexible justicia y de benevolente caridad que desciende hasta el individuo, *y* asiste á cada cual segun sus necesidades, *y* consulta en cada necesidad su relativa posicion *y* el grado *y* momento de

su desarrollo ; pero el Estado comun, sin máquina ni organismo definido que trasmita *y* regule la accion, representa una actividad ciega y arbitraria en fuerza de concreta , y en gran parte resuelta en movimientosvimientos contradictorios ó divergentes que se consumen en neutralizarse y acaso en pervertirse y hacerse contraproducentes ó destructores. De aquí la necesidad en que están de comunicarse los elementos positivos que caracterizan á cada una *y* los frutos de su iniciativa propia ; de aquí la necesidad de que coexistan en todo tiempo *y* siempre, y vivan en perpétua accion y reaccion de una á otra, para enri- quecer cada vez más las síntesis orgánicas que de su m‹ion en forma de arte se vayan engendrando en la Historia.

§ 28.

c'.—En la funcion reguladora ó armónica.

Los poderes que hasta aquí hemos conceptuado en el respecto de las formas de su accion y del derecho positivo que nace de ella, son en si poderes parciales y relativos (no abrazando cada uno el todo del Poder en todos sus aspectos) , y en su relacion iguales y coordenados , no pudiendo prestarse uno á otro direccion ni resolver inmediatamente sus oposiciones ; para esta funcion racionalmente existe un nuevo poder, el *poder armónico ó regulador* (que en la esfera oficial apellidamos poder presidencial ó del Jefe del Estado). La materia de su competencia es puramente la direccion de las relaciones entre los demas poderes , pero no la direccion de los poderes mismos en sí, que todos deben ser al igual de él independientes *y* tener un órgano regulador propio (que en la esfera oficial (le la Nacion lo son los presidentes de las Córtes , del Gobierno ó Consejo de Ministros , del Tribunal Supremo); de modo que es, como ellos, poder particular. Los términos *supremacía y soberanía,* propios del derecho feudal, aplicados respectivamente al poder regulador *y* á los poderes regulados, expresan con toda exactitud la distinta naturaleza de aquél *y* de éstos. El Declarativo y el Ejecutivo ejercen absoluta soberanía—soberanía de derecho por supuesto—en todo lo referente á su instituto, son soberanos únicos tocante á la direccion de las relaciones interiores que entraña su peculiar funcion : él Regulador es soberano de es-

tos soberanos , *y* el lugar propio de su accion radica en aquel centro á donde ambos convergen como otros tantos radios de la esfera politica; pero, adviértase bien, su supremacía no recae sobre las funciones declarativa *y* ejecutiva, sino tan sólo sobre los órganos que las desempeñan. Ellos son tan soberanos, tan jefes, en los dominios propios de su funcion, como el Jefe del Estado en los de la suya , *y* de igual modo que aquéllos no pueden intervenir en el ejercicio de ésta, tampoco puede intervenir en la de aquéllos el Jefe del Estado. Funda su razon de ser en una intervencion que, respecto de los poderes regulados, es *exterior* ó de *relacion,* en ningun modo interna *y* de contenido ; pero tan esencial *y* necesaria con respecto al todo, como puede serlo la accion de aquéllos dentro de sus particulares esferas. Mantiene la independencia de esos poderes, oponiéndose á sus recíprocas invasiones, *y* la unidad de pensamiento *y* de accion *y* la armonía que debe presidir en sus relaciones , resuelve los conflictos de atribucion que surgen entre ellos, y reduce á un denominador comun las contrarias tendencias declaradas entre unos y otros órganos del Estado oficial ó entre éste *y* el Estado comun.

Hasta aquí, en la Historia , no se ha distinguido todavía de una manera práctica; bajo el régimen patriarcal están por esencia confundidos en uno todos los poderes, como en la familia; tambien en el absolutismo, que tiende más aún que la monarquía doméstica á absorber en la personalidad *y* en la sober,,nía del César la soberanía y la personalidad del Estado mismo : el principio constitucional no distingue ni separa los poderes ; los mantiene en el jefe supremo , pero limitándolos é imponiéndole, ora compartícipes , ora delegados para cada uno de ellos : tambien el principio republicano confunde el poder regulador con el ejecutivo (1). No nos incumbe aquí analizar las consecuencias absurdas que para la práctica nacen de esta confusion.

Atentos , pues, meramente á la *idea* de este poder—á lo que debe ser segun la razon—observarémos que, pues las leyes de la actividad jurídica, en su cualidad de objetivas, tienen aplicacion á todas *y*

---

(1) V. gr., en las repúblicas de América y en la abolida española.
Ménos aún que en la nacion, se ha constituido distintamente este poder en la provincia *y* en el municipio.

cada una de las funciones comprendidas en ella, sin excepcion posible , las formas que reviste el Derecho positivo como consecuencia de la actividad reguladora ó armónica son tres generales , espontánea, reflexiva *y* artística, determinadas luégo por razon del órgano en las nueve de órdea terciario que conocemos, y de las cuales tan sólo tomarémos aquí en cuenta sus tipos fundamentales *(espontdneo-anergálica y reflexivo-sinergálica) y* la composicion de ellos *(artístico-sinanergálica).*

La primera no tiene , como la accion legislativa *y* como la Inistrativa , una accion distinta é independiente , sino que va implícita en el hecho ó en la opinion que constituye á éstas, siendo con frecuencia un mismo y solo hecho el signo complejo donde van informados los tres poderes ; por desgracia no siempre sucede así , *y* con frecuencia proceden apartados *y* desequilibrados los dos primeros, pidiendo la opinion pública más de lo que la accion pública está dispuesta á dar (en medios preventivos *y* económicos para los fines y necesidades sociales) , y no hallando en su seno raíz la accion reguladora que debiera concertar esas dos funciones, moderando la exigencia legislativa ó estimulando la administracion de los medios exigidos: entónces las miradas se dirigen suplicantes hácia *el* poder oficial, cuando no se elevan envueltas en un coro de recriminaciones que aumentan el mal, porque cada vez se oscurece más para la conciencia de la sociedad el motivo que la produce. Otro tanto sucede con respecto á la vida anormal del Derecho, que si la accion reguladora está sana y vigorosa, hay armonía eh el hecho entre el juicio público *y* la prestacion de medios correccionales á los delincuentes á quienes condena; pero si la accion reguladora está enferma, no corresponde á los movimientos irreflexivos de una mal entendida clemencia durante la persecucion *y* captura, ó durante el proceso, el cuidado de las prisiones, que deja desiertas y abandonadas á la débil *y* negligente direccion de los funcionarios públicos. En uno como en otro caso, la vida social languidece, los fines humanos son incompleta ó irregularmente condicionados, la sociedad recibe de las prisiones tantos delincuentes como les entrega , *y* si algun progreso se hace es porque viene de fuera , planta exótica que arrastra una vida de artificio para concluir por secarse, ó cuyos beneficios los hacen ineficaces

y baldíos los mil gérmenes de mal que con maravillosa lozanía crecen espontáneamente en derredor ó logran esmerado cultivo.

La reflexivo-sinergálica ú oficial (del jefe del Estado) se manifiesta independientemente de la accion declarativa y de la ejecutiva (como es natural , concurriendo la distincion de órganos para cada una y áun para sus interiores miembros) , ora por medio de hechos públicos reflexivos en que interpreta las costumbres autorizadas por el uso relativamente á los trámites del procedimiento regulador, ora mediante la intervencion de carácter privado que obtiene en la accion y direccion interior de los poderes cuando por sus cualidades personales lo merece y movido de su celo por el bien público lo solicita. Cuando un poder oficial deja de cumplir su mision , ú obra de modo contrario á como es debido para cumplirla, esencialmente deja de ser institucion de Derecho, pierde su cualidad de *órgano jurídico* y el Estado queda privado de ese poder mediador y de la consiguiente representacion en apariencia todavía sigue subsistiendo, pero en realidad no existe sino una forma sin esencia , un elemento negativo, una fuerza disolvente que embaraza la libre accion del Estado inmediato ó el libre funcionamiento de los denlas poderes;—ni más ni ménos que sucede con la ley , que cuando deja de corresponder en su contenido al ideal relativo del pueblo ó individuo á cuya vida se impone como norma en un momento histórico determinado, deja de ser ley viva,. pierde su carácter de derecho vigente, y se mantiene tan sólo como una forma extraña á la realidad, y si se la quiere galvanizar por medio de la fuerza, se trueca en un escollo donde tropieza y se tuerce la corriente de la vida. Entónces, el Jefe del Estado, cuya mision es mantener sana y entera la unidad interior del poder oficial y su concordia con el poder inmediato de la comunidad jurídica, paraliza la accion de ese miembro , ó acaso lo corta y lo renueva, ó promueve su renovacion, designando nuevos representantes por formas de derecho, segun se halle establecido ; —al modo corno acontece con la ley caduca y extemporánea que , ó es relegada expresamente á la historia del pasado y sustituida con otra más adecuada á lo presente, ó por mutuo y tácito acuerdo de los obligados cao en desuso para ser reemplazada por una costumbre que tenga fondo y raíz en su conciencia. Segun lo cual , el Jefe del Estado es la perso-

nificacion unitaria de la comunidad, que preside desde la cúspide el acompasado movimiento *y* rotacion de los poderes , encauzando la actividad de todos *y* de cada uno de tal suerte que la vida del Estado so realice en conformidad plena con el principio objetivo que idealmente la gobierna.

De aquí la dificultad que ha ofrecido en todo tiempo el problema de la generacion de este poder, *y* en el hecho la práctica de su ejercicio ; de aquí la frecuencia con que vemos la vida de los Estados seguir el compás de la vida de las personalidades que los han regido *y* presidido, *y* el extraño fenómeno de haber reducido la Ciencia durante siglos la historia de los pueblos á la crónica de sus reyes. Armonizar la accion oficial legislativa con la ejecutiva, con los mismos poderes inmediatos, con la opinion social *y* con las necesidades públicas, funcion es delicadísima *y* que requiere — por una parte una voluntad ilustrada por la reflexion *y* el comercio continuo con la ciencia, decidida por el bien social más que por el propio, *y* sabedora de la posicion que ocupa en el punto de confluencia de todas las fuerzas jurídicas de la sociedad á quien en el órden del Derecho representa; y—por otra—un conocimiento exquisito de las condiciones en que esta sociedad vive , el grado de su civilizacion en relacion con su pasado *y* con el presente de los demas pueblos afines que habitan el planeta, las cualidades virtuosas *y* viciosas que lo caracterizan , sus necesidades reales *y* el tanto en que las conoce *y* en que espontáneamente las satisface ; *y* por último, las mudanzas que se producen año por año, dia por dia, en estos diferentes elementos constitutivos, necesidades, opinion, cultura *y* demas. Ignorancia ó negligencia á menudo son causa de que esta intervencion entorpezca por exceso la libre accion interior de los poderes , menoscabando su iniciativa *y* su independencia, *y* otras , por defecto, los deje abandonados *á* la discordia interior que mina sordamente la constitucion política *y* es fuente perenne de perturbacion ó de estancamiento para toda la vida (1).

Donde se logre un ordenado *y* activo movimiento de *selfgovernment* por parte del pueblo con un sabio *y* prudente ejercicio del poder ofi-

---

(1) V. *Principios de Derecho Natural,* por F. Giner ; lecc. 31, 33 y *42.—Derecho público,* por Ramon Salas, 1821 ; lecc. 19 y 20.

cial por parte del Jefe del Estado, la vida jurídica social se realizará en forma de lentos progresos , libre de sacudimientos bruscos , de saltos *y* de retrocesos, firme en la posicion vertical exenta de las oscilaciones á que están sujetos los que no trabajan por poner paz y concierto en medio de la batalla en que viven sus facultades y poderes espirituales. El primero vigilará sobre las extralimitaciones del segundo, *y* abrirá fáciles caminos á su accion renovando los poderes que está llamado á regular con unidad de pensamiento *y* de propósito; el segundo mantendrá un principio de organizacion en el primero, y excitará ó refrenará su actividad segun los casos, regularizándola y sosteniéndola para que ni se atropelle ni desmaye , llenando los vacíos que deje *y* encauzando la corriente de la accion allí donde amenace salir de madre. El Derecho positivo regulador habrá tomado entónces la forma artístico-sinanergálica , la más compuesta *y* la más perfecta de cuantas caben en el sistema general de las modalidades jurídicas ; se habrá llegado á la meta por lo que respecta á esta funcion del Derecho.

La doctrina expuesta es aplicable *á* todas las esferas del Estado social, al municipio, á la provincia, á la nacion, etc. , con las diferencias que engendra naturalmente su relativa posicion en la jerarquía de la sociedad. En cada una de esas esferas el poder regulador lo es , no sólo de los poderes particulares del Estado que directamente preside, sino tambien del mismo poder regulador que preside los Estados inferiores ó subordinados á aquél.

b— Formas anormales del Derecho Positivo.

a'—En la funcion declarativo-judicial,

§ 29.

Al principio del § 27hemos afirmado que los dos momentos de que se compone la vida normal del Derecho, legislacion *y* administracion, se encadenan de tan perfecto modo, que lo que en el primero es resultado final sirve al segundo de punto de partida, y que su término mediador necesario es la *interpretacion.*

La interpretacion es una manera de legislar individual, encamina-

da á deducir de la regla que se dictó por el poder legislativo con carácter de generalidad, *y* libre de todo casuismo, cánones de carácter individual inmediatamente aplicables á cada sujeto *y á* cada concurso de circunstancias en que el sujeto pueda encontrarse colocado. Estas combinaciones de hechos, que potencialmente son en número infinito, el legislador no ha podido preverlas expresamente; su pensamiento es categórico *y* unitario, y hace falta, por una parte, desentrañar el espíritu del legislador bajo el velo (le la letra, y, por otra, desenvolverlo, ampliarlo, á fin de que pueda atemperarse á la complejidad del caso dado ó á la manera especialísima corno se presenta una necesidad en reclamacion de condiciones útiles. La regla más clara *y* fácil de entender, mirada en su expresion de generalidad, nos aparece oscura *y* necesitada de una segunda gestacion *y* elaboracion cuando llega el caso de aplicarla á un particular estado de vida; *y* en esa reelaboracion reflexiva, el sujeto ejecutor tiene que imprimir á la regla general positiva, respecto de esta situacion individual, el mismo carácter concreto *y* específico que el legislador imprimió en la regla al Derecho natural ó eterno por relacion al estado general histórico que hubo de exigirla. Segun lo cual, promulgada que sea una ley positiva, su interpretacion será el medio necesario con que se capacita para regir el acto , y condicion prévia para la efectiva prestacion de los bienes que su contenido entrarla ; naciendo de esta doble posicion su cualidad de mediador, pues el propio supuesto en que respecto del momento legislativo es complemento, es respecto del ejecutivo punto de partida. Fácilmente se concebirá por aquí el poderoso influjo que ha de ejercer la interpretacion usual en la legislacion : su funcion principal es aplicarla desarrollándola ; pero al desarrollarla la aclara, la suple, la corrige conforme á las inspiraciones do la razon comun *y* al impulso de la necesidad histórica para quien se dió la ley, siendo en este concepto cada hecho de aplicacion como un hecho consuetudinario, que por una parte confirma *y* consolida, *y* por otra elabora incesantemente *y* perfecciona la regla aplicada, y sosteniendo la actividad en la interpretacion un carácter plástico ó creador semejante al que la distingue en la legislacion. Legislar es interpretar el Derecho posible, informándolo en reglas positivas *y* aplicables á la vida real ; interpretar es formular reglas individuales

de inmediata aplicacion, sacadas del Derecho positivo , haciendo *al* efecto de él una segunda y más concreta determinacion (1).

Pero no siempre la actividad jurídica del sujeto (en quien á la racionalidad acompaña la finitud, *y* por tanto la posibilidad del mal) acierta con la verdadera interpretacion, y con frecuencia deduce de la regla general positiva una regla particular, que contradice ó que niega el Derecho en alguna de sus relaciones, suministrando al fin que requiere ser condicionado medios diferentes ó contrarios á los que preceptuaba la regla dada como supuesto al sujeto activo. De igual modo que, segun en su lugar verémos, el legislador puede hacer una falsa interpretacion de los datos jurídico-ideales que contempla en su razon *y* que torna como criterio *y* guía, ó de los datos históricos que la experiencia le suministra tocante á las necesidades y á los medios que se dan como términos objetivos *y* obligados del problema, ó de la relacion entre aquellos datos ideales *y* esta situacion histórica, *y* puede, en consecuencia, formular una ley que no sea en todas sus partes ley de Derecho , ya porque contenga algun principio indiferente á éste , ya porque encierre principio de Derecho pero intempestivo, es decir, extraño á la situacion histórica presente, por más que pueda justificarse por relacion á otra más ó ménos necesitada, ya, en fin, porque lleve principios antijurídicos en ningun tiempo validables; puede de igual modo el sujeto ejecutor interpretar falsamente ó de un modo incompleto la ley positiva ejecutada, ó su necesidad individual, ó la relacion que debe establecerse entre ellas, *y* deducir, en consecuencia, una regla individual extraña ó contraria á la general , *y* cuya ejecucion lleve consigo una perturbacion jurídica y un entorpecimiento de la vida en alguna de sus esferas ó en

(1) Es frecuente y aun comun entender la interpretacion como funcion tan sólo aplicable á la inteligencia de leyes oscuras ó contradictorias, *y* afirmar «que si nos vemos constantemente y á cada paso en la necesidad de interpretar las disposiciones legales, consiste sólo en su evidente é imponderada imperfeccion y en el vicioso sistema casuístico bajo el que siempre han sido redactadas, y que abandonado este sistema, adoptado por los autores otro de más filosofía, ordenados y publicados los Códigos , cesará la necesidad de la interpretacion y podrá aplicarse en todos los casos y sin dificultad alguna la letra terminante de la ley. » J. F. Pacheco *(Estudios de Legislacion y Jurisprudencia,* § 111) combate con buenas razones esta falsa creencia, con partir él mismo de un concepto demasiado estrecho de la interpretacion.

todas. Y como la perturbacion y el mal son un accidente que no puede perpetuarse, so pena de mantener la vida enferma por siempre y elevar el absurdo á ley universal en el mundo de la razon , la actividad jurídica debe acudir al punto á restablecer la regla general establecida anteriormente , pero mal interpretada y mal cumplida, desautorizando la regla de interpretacion que aparece consagrada por el hecho ilegal, y reparando los malos efectos causados en la voluntad del agente, en la persona que inmediatamente padeció la injuria y en la sociedad.

A este efecto, procede lo primero declarar los medios *y* ordenar el plan de conducta que debe seguirse para lograr ese resultado ; *y á* este primer momento de la vida anormal del Derecho, dámosle el nombre de funcion judicial, *y* á la forma que recibe el Derecho positivo por consecuencia de esta accion, *juris-dictum, judicium* ó sentencia. Podrémos conceptuar ésta como la forma necesaria de conducirse los hombres en una determinada relacion jurídica que ha sido perturbada y trata de restablecerse, ya haya sido la infraccion directa y resida principalmente en la voluntad del sujeto condicionante, para encauzar la cual es dada la sentencia, ya resida principalmente en el conocimiento, á cuya ilustracion hay que proveer en la sentencia. Segun lo cual, ley *y* sentencia se corresponden *y* en cierto modo se equivalen, ejerciendo la una en la vida normal del Derecho la misma funcion que la otra en su realizacion anormal. Ambas son informaciones de Derecho eterno, ó positivas determinaciones de De:-recalo posible impuestas como criterio de accion al sujeto jurídico; ambas son declaraciones de medios libres , la primera de medios sustantivos para los fines de la personalidad humana , la segunda de medios adjetivos para el fin de reponer la relacion entre esos medios sustantivos *y* los fines, que ha sido torcida ó impropiamente interpretada. Ambas son teóricas, y yerran en nuestro sentir aquellos que consideran el poder judicial corno poder de aplicacion del Derecho positivo : ni él ni el legislativo aproximan las utilidades á la necesidad condicionable ; se limitan *á* ordenarlas, á formular *y* describir el plan de esa aplicacion; para ésta se contienen en el concepto del Derecho otros poderes. En ambas se coloca el sujeto activo corno mediador entre el Derecho determinable (eterno allá, positivo aquí),

punto de partida, y una situacion histórica (ordinariamente de un pueblo ó clase allá , y aquí de un individuo ó corporacion).

Y es tan viva y directa la relacion, que la ley puede nacer en la sentencia y en la sentencia puede morir : la interpretacion individual y la sentencia judicial son el crisol donde la ley sufre la ruda prueba de los hechos, donde tiene que desprenderse de sus miembros muertos y abandonar la vestidura de oropel con que haya podido cubrirse, dando apariencia de Derecho á lo que no lo era, y donde tiene que rejuvenecerse y renovarse, exprimiendo el caudal de Derecho que en su seno atesora para que no aparezca inferior á la vida real ó en desnivel con respecto á ella. Si el legislador hace leyes tiránicas, ó impone como buenas acciones criminosas , ó condena como delitos hechos en sí inocentes, al interpretarlos el individuo, tuerce ó desvia su significacion, endereza su espíritu , ya que no le sea lícito tocar á la letra, y obedeciendo la ley deja burlado el propósito del que la hizo ; si surge conflicto, y el tribunal, siguiendo las mismas inspiraciones que movieron al individuo, apadrina y autoriza la interpretacion de éste ciándola por buena, la sentencia viene á ser entónces el alma que se infunde en la letra de la ley, y que desafía por el camino del hecho el derecho torcido del legislador : el signo exterior ha quedado el mismo, pero ya no responde á su esencia, que es totalmente distinta; vemos la apariencia de un tigre feroz, y es una oveja vestida con piel de tigre. El juez se ha puesto en el lugar del legislador, y la sentencia se ha subrogado á la ley á la sombra de ésta : se trataba sólo de restablecer, y en realidad se ha establecido. Y no sucede de modo diferente cuando, sin ser tiránica la ley en un principio ni contraria á la vida, se estanca, y viene con el progreso de ésta á quedar en manifiesto desequilibrio con las necesidades y en viva y secreta pugna con la conciencia social : cuando la legislacion se convierte en arca santa á que no es lícito tocar, los precedentes de la jurisprudencia y las colecciones de sentencias se sustituyen á los Códigos; éstos quedan reducidos á la proporcion de verdaderas imágenes muertas, decoradas con nombre de dioses, pero que no ven ni oyen, y á los cuales se sigue tributando incienso; pero miéntras tanto los tribunales recogen el poder que el legislador ha abdicado, y el Derecho continúa desarrollándose, y viviendo y progresando el Estado : testigos

el pretor *y* el *Jús honorarium* en Roma, el tribunal de Equidad *y* el *Common Law* en Inglaterra (1). Con un poder judicial independiente de todo otro poder é inspirado directamente en la conciencia popular, es imposible la tiranía.—Tan estrecha es la relacion entre las dos formas de declaracion del Derecho, ley *y* sentencia, y por tal camino los procedimientos de restablecimiento de la vida anormal se aplican á la creacion *y* establecimiento normal de reglas positivas de Derecho (2).

Ahora, siendo una la ley positiva (§ 21), una será tambien sustancialmente la sentencia, por más que luégo, *y* bajo esta unidad, pueda desplegarse en variedad de modos por respecto á las personas que la declaran *y á* la forma de la declaracion. Suele darse á entender por sentencia exclusivamente las declaraciones emanadas de los órganos judiciales del Estado oficial, pero con semejante modo de interpretar *y* de traducir la palabra, se restringe el género del concepto significado en ella á una de sus especies, porque si hay unidad *y* homogeneidad en la ley, y una parte de ella puede ser infringida é interpretada judicialmente, podrá serlo de igual modo toda ella en

(1) No eran, sin embargo, anormales estas atribuciones legislativas del *pretor* romano, ni tampoco usurpadas, como pretende Heinecio, sino que las ejercia en virtud de una delegacion del pueblo en el hecho mismo de su eleccion , segun se deduce de Ciceron (Ad Att., VI, 1) *y* Gayo (1, 6). El presidente de la *Court of Equity* ha conquistado facultades análogas á las del pretor, porque tambien ha sido semejante la necesidad de concordar por este camino indirecto la legislacion escrita con el derecho popular y la opinion social : Holtitis, *De jure prcetorio trena upad romanos, tuna apud anglos ad jus civile supplendunt et entendandunt.* Famosos jurisconsultos de nuestro tiempo han propuesto el restablecimiento de esta magistratura II otra semejante en el Estado, juzgándola complemento necesario para la funcion de relacionar la legislacion con el derecho consuetudinario : Schrader, , *Los edictos de los pretores romanos aplicados al estado actual de la legislacion ;* Savigni, *Tratado de derecho romano ;* Bornemann , *Desarrollo del derecho en* A *lentania y su porvenir ;* y Rdder, *Principios de Derecho Natural.*

(2) Santo Tomás comprendió esta analogía del poder legislativo *y* del judicial al estudiar las causas que hacen insuficiente la ley natural, exigiendo que sea completada por la ley humana, y preferible determinarlo todo por medio de leyes ántes que dejar su resolucion al arbitrio de los jueces : 1.º, porque es más fácil hallar algunos hombres de saber que redacten buenas leyes, que un gran número de jueces hábiles para juzgar en las circunstancias particulares ; 2.°, porque los legisladores pueden meditar largo tiempo ántes de formular la ley, al paso que los jueces fallan en el acto ; 3.°, porque los legisladores estatuyen para la generalidad *y* para el porvenir, *y* en ellos no influyen las circunstancias de la actualidad *(Summa theol., quaest,* 91 *y* 95).

todo su contenido, que es todo el Derecho, ora se trate del juicio que forma cada sujeto sobre sus actos injustos cometidos en la esfera inmanente *y* sobre el modo de reparar la injusticia, ó por árbitros constituidos para Callar en asuntos privados ó en cuestiones internacionales, ó por un padre respecto de sus hijos , ó por el consejo de familia, ó por la Sociedad en forma de opinion y de rumor público, ó de mudo *y* terrible fallo en la *Linch-law, , ó* por una asociacion pública ó privada, científica, religiosa, económica, etc., ó por los Congresos legislativos, ó por los superiores jerárquicos en la Administracion por respecto á la conducta de sus miembros , etc. etc. Diferirán tan sólo en la forma y extension de la ley sobre cuya infraccion se basen, en el modo y eficacia de la *executio y* en el grado de la soberanía que la fórmula , pues en lo demas son de la misma esencia, revisten una misma forma *y* se rigen por unos mismos principios. Los autos y providencias de juez que no versan sobre la interpretacion privada de una ley no son sentencias, sino leyes auxiliares del juicio dictadas por el poder judicial mismo , en virtud del principio de que todo órgano ejerce todas las funciones, una propia, que es la principal, y las demas como subordinadas y para su servicio.

§ 30.

Hemos indicado ya que, no obstante la unidad de forma que vemos reviste el Derecho positivo en la sentencia, pueden distinguirse en y bajo ella modalidades particulares enlazadas á modo de organismo *y* lógicamente deducibles. Á este fin, no podernos atender á la ley, que pudiera revestir una forma *y* otra distinta la sentencia fundada en ella, sino directamente al Derecho positivo en su principio, ó bien á la actividad que lo causa, la cual no es en sustancia distinta en el declarar derecho legítimamente que en el declararlo judicialmente, corno no es distinta de la ley patológica la fisiológica. Siendo la actividad jurídica una propiedad del sujeto racional finito mediante la cual hace pasar lo eterno posible á temporal efectivo (§ 16), necesariamente habrán de cualificarse sus productos por razon del modo como los engendra, sea cualquiera la naturaleza de ellos, que no ha de proceder por diferente camino cuando se consagra á crear leyes que cuando á formular sentencias.

Atentos, pues, al resultado de la indagacion que hicimos anteriormente al intento de fijar en tésis general los modos de aplicacion de la actividad jurídica á la realizacion del Derecho (§ 20) , encontrarémos , en consonancia con aquellos dos primitivos y originarios, espontáneo y reflexivo, dos formas opuestas é irreductibles de sentencia jurídica : una irreflexiva, inmediata, hija de la actividad espontánea , sensible, natural , predominantemente histórica , y más bien arrastrada por el hecho que movida por el principio ; otra deliberada, mediata, hija de la actividad refleja, indirecta, predominantemente filosófica é ideal , llevada más bien del rigor de los principios generales de la razon que atenta á la individualidad del hecho presente. La *sentencia popular,* ora dictada en forma de opinion ó de rumor público, ora declarada en forma de hecho penal, ó más bien de vindicta, y la *sentenca magistral,* formulada por juez de oficio en tribunal unipersonal , son los dos tipos de ambas maneras de sentencia, pero no se ciñen á ellos , que la sentencia es género comprensivo de variedad de especies, y dos de ellas , y no más , son esas que como tipos acabamos de consignar. — Tales son las dos fuentes originarias y reales del Derecho positivo judicial y sus dos modos de expresion. Fuera de ellas , y atendida la naturaleza de la actividad, no cabe que se dé otra con igual carácter de simplicidad, ó más bien en grado tan débil de composicion , pues en absoluto, ni una ni otra son formas simples , que esto lo hace imposible la propia naturaleza del espíritu, y no sería más dable concebir un pueblo de tal modo poseido de la pasion que se abstrajera en absoluto de los principios, que un juez tan ofuscado por la luz de los principios abstractos y la rigidez de las leyes, que en absoluto se divorciára de la actualidad y no dejára, en su alma el más leve resquicio por donde pudiese penetrar el grito de la conciencia pública. Les atribuimos únicamente la condicion de la simplicidad, porque, predominando en ellas uno de los dos elementos, queda como ahogado el otro , el cual apénas puede declararse con carácter de moderador por alguno de sus casi siempre leves é insignificantes efectos (1).

---

(1) Como el asunto de este libro ha de limitarse á una de las formas de la legisla. cion, á la *costumbre,* no nos detenemos en compendiar estas ideas, para hacerlas más

Ahora , ¿qué relacion existe entre ambas modalidades de la sentencia judicial? Aplicando á esta funcion particular de la actividad jurídica lo hallado en otro lugar para la actividad jurídica en general (§ 20, *b)* , podemos afirmar desde luégo que la sentencia espontánea *y* la reflexiva, ó designándolas por sus tipos, que el juicio popular y el juicio magistral no son modalidades particulares de la sentencia, sino formas totales, esto es, abarcan una *y* otra todo el Derecho en su estado de perturbacion y todo el proceso de la actividad tocante á la declaracion de medios para repararla ; la una es la declaracion entera, en todas sus relaciones, hecha por la razon (individual ó social, social de ordinario) irreflexivamente ; la otra es igualmente toda la declaracion , pero hecha por la razon reflexiva (individual ó social, de ordinario individual); de suerte que si por obedecer á alguna exigencia ideal-histórica hubiésemos de concertarlas, no sería su union más total que lo es cada una de ellas, y no baria sino doblar *y* reforzar la forma *y* la garantía del procedimiento ; ni dividiríamos en dos la operacion para distribuir entre ellas cuantitativamente sus momentos ; ni las estimariamos como desiguales , ó como siendo la una superior *y* la otra subordinada , sino como simultáneas en su accion *y* paralelas en importancia. — Por esto carecen de razon las escuelas doctrinarias que pretenden tomar el juicio formulario *y* magistral como el único valedero *y* que puede garantir la verdad de la interpretacion legal , y desestimar el juicio del convencimiento íntimo, el juicio del primer impulso ilustrado por las pruebas, en una palabra, el juicio del sentido comun , como vago, inestable, débil *y* movedizo, refractario á la razon, y más presto á ceder al impulso de las pasiones que al dictado de la conciencia desapasionada. Pero no han visto los peligros que la filosofía *y* la historia aunadas denuncian en esta forma extrema de proceder : nada como el hábito más ocasionado á endurecer, *y,* por decirlo así , á atrofiar las más nobles facultades del alma, *y* á abandonar la actividad á una rutina *y* á un formalismo que es la desesperacion y el tormento de la vida, tan vária

visibles, en símbolos *y* fórmulas algebraicas , como hicimos respecto de la ley; pero los lectores podrán ejecutarlo fácilmente por el diseño de las consignadas en el § 23 *y siguientes.*

por su naturaleza y tan enemiga de todo monótono procedimiento : no se puede abandonar á su arbitrio el criterio probatorio, ni la calificacion de los hechos, ni la penalidad , y la ley se lo da hecho todo, mediante un sistema de encasillados que hacen de él un. autómata , más bien el servidor de una máquina de calcular : dados tales y cuales hechos , dispuestos en tal ó cual forma por un sujeto de tal edad , y acompañados de tales ó cuales circunstancias , las tablas de la ley, semejantes á tablas de logaritmos, le muestran é imponen taxativamente la solucion del proble,majudicial ; y habituado el juez á esta mecánica impía, que sacrifica la individualidad desentendiéndose de otros cien términos esenciales del problema y áun los matices de esos mismos que son tomados en cuenta, se enmohece , se hace refractario á toda inspiracion de la conciencia pública, y áun de la propia conciencia, y con el hábito de la ley ó de los principios abstractos que le sirven de guía, ahoga en su alma el remordimiento : el legislador puede declarar derecho cuanto se le antoje y sancionar leyes tiránicas, seguro de que los tribunales mantendrán la interpretacion literal y serán el más firme sosten de su absolutismo : estereotipada su razon en la ley, abdicado su personal criterio, persuadido de su infalibilidad por la infalibilidad que atribuye ciegamente al legislador á quien sirven y á la perspicacia de su profesion y de su experiencia , no podrán comprender que en esa aparente anarquía del clamor público, que en los movimientos de indignacion ó de misericordia del pueblo, pueda existir un elemento de vida más sano que el que ellos representan, y al estudiar la historia pasarán por delante del jurado como se pasa por delante de una monstruosidad , como pasaban los arquitectos de los siglos xvni y xvm por delante de las catedrales ojivales, encogidos los hombros y creyendo de buena fe que estaban contemplando delirios. ¡ Todo el pueblo en los comicios tributos juzgando en apelacion y sin sumision á ley escrita las causas criminales, en los tiempos más gloriosos y prósperos de la República Romana! ¡ Casi todo el pueblo de Aténas fallando en única instancia los crímenes de los ciudadanos durante su siglo de oro ! Todes los hombres libres formando en los plácitos el gran tribunal de la tribu germánica , del condado castellano y catalan, y pronunciando á una sobre el delito y sobre la pena ! Qué monstruosidad!

Pero si carecen de razon las escuelas doctrinarias al rechazar el juicio del sentido comun y aferrarse al magistrado de profesion , no la tienen mayor aquellas escuelas idealistas democráticas que, partiendo de principios abstractos, han intentado erigir en único poder judicial la actividad espontánea, y en única forma de juicio el juicio que designarémos por su tipo, el juicio popular, desechando en absoluto el de magistrados , ó ,á lo más admitiéndolo , no como coordenado, sino como regulador y auxiliar de aquél, juzgándolo sospechoso y más amigo de la ley que del Derecho, del legislador que de los legislados , ó teniéndolo por barrera muy baladí contra las invasiones y abusos é infracciones jurídicas de los demas poderes. Pero si peligros acusan la razon y la enseñanza histórica en el juicio magistral , no los denuncia menores en el juicio de la conciencia espontánea, mayormente si es anergálica. Pasemos por alto el peligro de la venalidad, porque lo mismo amenaza en los magistrados que en el juicio popular, y no es fácil decidir en presencia de la Historia de la Administracion de justicia cuál de las formas de juicio ha resistido con más firmeza las solicitaciones de los litigantes que fiaron su causa á la venalidad. Fijémonos únicamente en aquello que es privativo de cada uno, y ademas de carácter permanente ó radicado en la propia naturaleza de la conciencia. Lo que en los magistrados es rigidez , dureza, herrumbre , en la conciencia coman es inseguridad , oscilacion, cambios repentinos de sentimientos, desigualdad de juicios para hechos que pueden ser iguales ; la interpretacion de la ley cambia con demasiada rapidez , y áun llega la ley á hacerse inútil ; mas atento á las apariencias, demasiado impaciente para esperar lás pruebas, incontinenti falla por el primer impulso, haciendo traicion á sus propias máximas «con frecuencia engañan las apariencias , no se debe acusar á nadie sin oirlo , etc. , y quisiera inmolar al acusado como delincuente, áun ántes de haberse enfriado la sangre de la víctima. Mañana se arrepentirá y le levantará estatuas ; hoy condena á Phocion , á Manlio, á Graco, ahogando acaso con el tumulto su defensa. No comprenderá que un tribunal deje pasar meses de tiempo ántes de juzgar un reo á quien la opinion pública ha sentenciado desde un principio, ni se dará racional explicacion de que el tribunal lo condene ó absuelva cuando el clamor popular lo ha absuelto ó condenado.

§ 31.

Tales son las dos formas sustantivas y originarias que dentro del concepto total Sentencia encuentra el análisis racional, y el carácter más culminante de cada una : la Sentencia espontánea, por lo comun afectada del vicio del naturalismo, y la Sentencia reflexiva , de ordinario más cercana á la abstraccion y al idealismo que á la razon histórica. Pero si la vida ha de ser verdaderamente humana , ha de seguir punto por punto la pauta de sus eternas leyes , y las leyes eternas de la Historia no están sujetas al accidente fortuito de los hechos, ni las desvirtúa una mala direccion del arbitrio humano, ni detiene su accion en presencia de una voluntad perversa , refractaria al bien, rebelde á las ideas, que lejos de labrar su propia santificacion y progreso, se goza en acumular deméritos : la vida humana esencialmente es vida ideal, gobernada por principios ; las leyes de la vida humana son objetivas, superiores á la voluntad , flotan sobre todas las aberraciones del entendimiento y sobre todas las flaquezas y torcimientos de la voluntad ; y áun allí mismo donde parece que han naufragado los principios, aparecen rodeados de su eterna aureola á reparar los estragos de la tempestad, á sanar las heridas que el sujeto abrió por acaso en su propia vida y acallar el interior desórden de su alma. Ya lo dijimos : la esencia , lo ideal , crea y cura, es fuerza generatriz y medicatriz á un tiempo, y lo mismo gobierna la vida en tiempo normal y determina sus progresos , que la dirige en situacion anormal y la rescata de sus caidas ; sustancia divina que sostiene al espíritu y lo nutre cuando sano, y le sirve de eficaz medicina cuando enfermo ! Por esto no podemos abandonar la vida en absoluto á la espontaneidad , á ese instinto humano, tan viva pero tan irregularmente iluminado por la luz interior, tan objetivo, tan cercano á la voz de la razon , pero tan expuesto á tomar por inspiraciones suyas el eco tentador de su propia pasion : si no pudimos aceptar la nuda espontaneidad como fuente de vida normal, menos podemos admitirla como fuente y rectora de ella en estado de perturbacion ; el choque rudo que produce en la fantasía un suceso extraordinario, parece que hace saltar una chispa vivísima que por un instante oscurece la tibia

luz de su razon *y* el resplandor de las ideas, *y* en ese minuto de turbacion interior, á la luz de esa falsa aurora , cree leer preceptos divinos donde sólo hay engañosas solicitaciones de su pasion.

Lo mismo, pues , que para establecer la ley *y* condicionar la vida sana, es obligado para restablecer aquélla y rescatar la vida enferma no dejarse vencer al peso de los hechos *y* saber mantenerse en el círculo de accion de los principios. Pero si la vida ha de ser verdaderamente humana , no ha de perderse de vista la naturaleza de las ideas, estimándolas corno principios abstractos que, á modo de una proyeccion geométrica, se aplican por igual á todo género de edificacion , ó que , á manera de panacea , se propinan en igual proporcion á todo linaje de enfermedad ; ni las leyes en que se hacen efectivas esas ideas, como recetas que se imponen con toda la rigidez de su letra á toda suerte de necesidad, por individual *y* propia que sea la combinacion de sus elementos y el medio ambiente en cuyo seno se manifiesta. Léjos de esto, las ideas , en medio de su absolutividad, son, con respecto á la vida , relativas ; al descender á ésta *y* condensarse en hechos, el ideal toma formas *y* proporciones finitas que nacen de la propia finitud en que se muestran los fines de la vida, y por tanto, la vida misma que está realizando en el tiempo aquel ideal relativo, hasta allí en estado de posibilidad , *y* las leyes, en medio de su generalidad son, con respecto *á* sus últimas aplicaciones, individuales, *y* componen su interior de tantas reglas de carácter individual como son las situaciones de la vida que caben en ella. Lo cual vale tanto como decir que las ideas , *y* lo mismo las leyes positivas que las especifican, han de tomarse con peso y medida, en la proporcien en que lo exijan las necesidades racionales de cada sér. Así como el legislador concreta al Derecho ideal en forma de ley para una necesidad sentida (por lo comun) en el seno de una colectividad ó de una clase,— así el juzgador concreta y especifica la ley segun el modo peculiar como aparece esa necesidad en cada individuo ; *y* si para la primera funcion es fuerza intimarse en la conciencia el estado comun que engendra aquella necesidad, á fin de interpretar conforme á ella , ó saber si espontáneamente ha sido bien interpretado, el Derecho ideal,—para la segunda funcion es preciso más, intimarse la situacion peculiarísima del individuo á quien se opone la ley, para in-

terpretar conforme á ella ó determinar si interpretó bien ó mal la ley positiva cuya infraccion le es imputada. Por esto no podemos tomar como exclusiva fuente de vida jurídica la reflexion, que obrando mediatamente ó por un doble proceso, con frecuencia al regreso del espíritu se abstrae de la actualidad *y* de sus condiciones finitas; atraida por la luz de los principios abstractos, ó de las leyes positivas tomadas en clase de principios, los contempla en su absoluta unidad, y se olvida de descomponerlos penetrando en el interior, compuesto de ideales históricos, cada uno de los cuales refleja su todo en una relacion , y es aplicable á alguna particular situacion de la vida; ó bien, privado del suficiente lastre para no desestimar las circunstancias en que vive, las contempla desde tan alto, que á su vista desaparecen los individuos, y no considerando sino las masas, les aplica rígidamente un mismo patron , las mide por un mismo rasero, y sobre todas las necesidades hace llover un mismo maná, *y* sobre todas las injusticias un mismo bálsamo.

De estas premisas surge una conclusion importante : pues ni una ni otra forma de juicio responden por su naturaleza á las condiciones de la vida racional, la cual es esencialmente armónica, y-- por otra parte existen en ambos, aunque aisladamente, los dos elementos en cuya combinacion se engendra esa armonía que la razon pide , y de tal suerte, que en la una se encuentra el que para ser completa le falta á la otra, *y* vice-versa , resulta que idealmente no se agota en estas dos formas todo el concepto Sentencia. Y en efecto, ya vimos cómo el Derecho positivo en general, *y* la ley positiva en particular, revisten una tercera forma de carácter orgánico que resuelve la antítesis de las dos precedentes , *y* fundiéndolas las complementa una por otra y las priva de aquel elemento negativo que á la primera la hacía prescindir en buena parte del elemento ideal *y* á la segunda, del histórico. Pues esto que acontece con el Derecho Positivo y con la ley positiva que lo informa en el primer momento de su vida normal, ocurre con la sentencia , que es la forma que toma en el primer momento de su existencia *y* realizacion anormal. En esta composicion artística de aquellos dos elementos judiciales contrapuestos, la sentencia comun ó espontánea declara los límites de la ley positiva, ó si ésta falta del todo ó es deficiente *y* no basta, el Derecho ideal,

determina su grado de relatividad, su quantum, en presencia de la interpretacion práctica que le ha dado el individuo de las circunstancias especiales que han promovido en interpretacion ; la sentencia magistral ó reflexiva representa por una parte el elemento de la ley positiva, ó en su defecto del ideal , *y* por otra la actividad intelectual artística que ejecuta la conciliacion de uno *y* otro, interpretando previamente los datos experimentales, purgándolos de toda inconexion *y* accidentalidad por inoportuna, ó por extraña , ó contraria al caso discutido, regularizándolos mediante leves adiciones ó sustracciones, hasta reducir el conjunto al modelo ideal que tiene su raíz más ó ménos honda, más ó ménos visible, en los dos opuestos juicios , y les sirve de lazo *y* vínculo comun.

Para lograr este resultado, es evidente que debe principiarse por dar una voz á la conciencia comun, sacar del seno de la multitud sujetos determinados, individuos, que hablen en nombre de todos *y* declaren el sentir general. Tal es el *jurado,* el representante de la razon pública , la voluntad espontánea del todo social elevada á ese primer grado de reflexion que permite dar forma concreta al rumor indeterminado ó al pensamiento vago y secreto de una multitud en cuyo seno se cruzan los sensatos con los atolondrados *y* se mezclan las afirmaciones con las negaciones, incapacitándola para decir resueltamente *sí ó no (1).* Al jurado se agregará el *magistrado* de profesion,

---

(1) En este llamamiento de la conciencia jurídica espontánea hácia su interior para apoderarse del sentir general *y* darle una expresion concreta, se funda el carácter educador del jurado, que algunos han considerado corno efecto primordial y como objeto casi exclusivo del jurado, poniendo en un lugar muy secundario el fin judicial (v. gr. Tocqueville , *La democracia en América,* cap. viii ; exagera el sentido contrario Pisanelli, *De la institucion de los jurados).* En ese trabajo de reflexion , el sujeto contempla con más ó ménos claridad el ideal, *y* no hay cosa alguna tan propia para educar en cualquier esfera de la vida como la familiarizacion del espíritu finito con sus propios ideales. Esa educacion , tratándose de la vida comun, donde la reflexion sistemática es una excepcion rarísima, es tanto más eficaz y pronta cuanto más en relacion con los hechos se presenta el ideal, cuando, por ejemplo, se evoca para ejercer con él un ministerio crítico sobre sucesos *y* conflictos ordinarios ele la vida comun. Esa reflexion despierta en el fondo del alma multitud de energías que el predominio de la vida del sentido habia aletargado, y que para lo sucesivo serán prenda de progreso moral, porque coadyuvarán á una más intensa y activa realizacion del bien. El que adquiere el hábito de aplicar las ideas ó las leyes positivas á los hechos ajenos, se inclina, como por una natural gravitacion , á respetarlas *y* á practicarlas en sus propios hechos, avergonzándose de ser severo con los ciernas *y* tolerante consigo mismo. Sólo florecen los ideales y tienen estabilidad las leyes allí

el artista jurídico, que ha de dar forma á las declaraciones de aquél y á las de la ley, concertándolas en una sentencia donde, ó se absuelva á un reo, autorizando la interpretacion que hizo de la ley en el hecho denunciado, ó declarándolo irresponsable, ó se decida entre la interpretacion dada por dos ó más sujetos sobre un mismo hecho, aclarando la ley, ó en su defecto declarando el Derecho, ó se reforme la interpretacion, reponiendo el sentido propio de una ley infringida *y* se propongan los medios de reparar los efectos de la infraccion.

Ahora, si la sentencia ha de ser verdaderamente artística, es condicion precisa que jurado *y* magistrado obren con unidad en todo el proceso judicial, desde el principio hasta el fin; que no se divida el trabajo de tal suerte que, por ejemplo, el primero, estimado absurdamente como medio de prueba, pronuncie sobre el hecho, y el segundo sobre la ley que á tal hecho es aplicable, que con esto no se lográra sino una combinacion hipostática *y* exterior de las dos formas de procedimiento, contraria á la razon: la conocida regla *ad quastionem facti non respondent judices , ad qucestionem juris non respondent juratores,* explica el orígen histórico del jurado ó sus vicisitudes en algun pueblo, pero no su fundamento racional ni el modo de su constitucion. Por otra parte, tampoco cabe en lo posible juzgar del hecho independientemente de la ley, cuando la ley existe , si el criterio ha de ser legal *y* no ha de desnaturalizarse la esencia de la funcion judicial ; y es tan natural y sencilla esta observacion, que jamas en la historia se han separado uno de otro elemento, hecho *y* derecho, en el juicio ; en la antigüedad vemos al pueblo griego en el Helio *y* al romano en el Foro votar sobre la existencia ó no existencia de tal delito; y en nuestro tiempo, en Inglaterra *y* en todos los países que con más ó manos fortuna la han imitado, declara tambien el jurado sobre la culpabilidad ó inculpabilidad del reo, á cuyo efecto el magistrado

---

donde echan raíces en la conciencia. Y sujeto ó sociedad que respeta *y* cumple por conviccion las leyes, tambien sabe defenderlas *y* hacerlas respetar *y* cumplir, constituyéndose en polizonte, en acusador, en soldado *y* en juez, todo á un mismo tiempo. El que una *y* otra vez ha tenido que constituirse en magistrado, se cree en el deber de no desmentir el carácter de tal en la vida comun ; y el que ha colaborado con personas superiores en grado de cultura , pugna *y* trabaja por hacerse digno de ellas *y* de su trato en la vida comun.

le explica sumariamente la doctrina jurídica que las leyes penales consignan para casos semejantes, *y* á veces hasta las consecuencias penales de su declaracion (1). Se aunan la razon comun del jurado *y* la razon científica del magistrado, no las fuentes del conocimiento experimental é ideal separadamente; por tanto, no habria razon en ,pretender que el uno conociese del hecho,en que se interpreta la ley *y* no de ésta, y el otro de la ley y no del hecho. Se trata de reparar el sentido de una regla positiva que ha sido torcida ó equivocada por un sujeto ; la operacion es simple, no admite semejante distincion, *y ti,* ella deben concurrir los dos elementos espontáneo y reflexivo, esto es, e] jurado, representante de la conciencia comun que dió la ley, y que acaso ya la ha modificado en su opinion ó en sus costumbres, *y* el magistrado, depositario del espíritu del legislador oficial que formuló determinadamente aquella ley, ó que sin formularla la dejó á su cuidado; porque *ejus interpretari urjas est condere (2).* Lo que sí cabe

---

(1) «El veredicto es una composicion del hecho y del derecho... Cuando los letrados se empellan en confundir á los jurados *y* al público, estableciendo en el veredicto una distincion entre el hecho *y* el derecho, olvidan que... los términos mismos de la declaracion comprenden la decision sobre el hecho *y* sobre el derecho : la palabra *culpable* da á entender un culpable en el sentido de la ley, pues un simple hecho no es delito si la ley no lo declara tal : toda declaracion de culpabilidad ó inculpabilidad abraza, pues, la ley y el hecho» (Phillips, *Facultades y obligaciones de los jurados,* capítulos v *y* ix).—« Es afirmacion comun que la institucion de .los jurados tiene por objeto distinguir en los juicios la cuestion de hecho de la de derecho , y que en esta distincion funda su esencia... Semejante opinion me parece , no sólo falaz, sino peligrosa por todo extremo, *y* por esto considero necesario combatirla *y* mostrar que no tiene fundamento en la historia ni en la razon... Los jurados definen con las cuestiones de hecho las de derecho» (risanelli, *De la Institucion de los jurados,* cap. m) : sin embargo, más tarde declara que el jurado debe fallar sobre *una parte* tan sólo de la causa.—En parecido sentido se expresa Ahrens, *Curso de Derecho natural,* 3.ª edicion espallola, § 123.—Forsyth considera como una anomalía la facultad que tienen los jurados ingleses de pronunciar veredictos *generales,* esto es, de decidir á un tiempo las cuestiones de ley y las de hecho ; en su sentir> sólo deberian dar veredictos *especiales, ó* sea, decidir el punto de hecho únicamente (W. Forsyth, *Historia del juicio por, jurados).*

(2) De aquí la necesidad, no suficientemente satisfecha hoy, de que se comuniquen los tribunales su espíritu y sentido mediante la publicacion de las sentencias ejecutorias. Acrecentamiento de ilustracion jurídica con este perpétuo comercio de sus luces ; unificacion de la jurisprudencia y enriquecimiento del derecho consuetudinario; disminucion del número de apelaciones *y* recursos de casaeion, etc. ; tales serian las ventajas de esta reforma, que por otra parte reclama la opinion pública, demasiado interesada en la accion de los tribunales para no manifestar el deseo legítimo de ejercer el derecho de inspeccion y vigilancia sobre jueces, abogados *y* demas órganos de la administracion de justicia,

y se hace es dejar al jurado el juicio sobre la cualidad de la interpretacion individual, ó sea, sobre la calificacion legal del hecho, *y* reservar á la ley la cleterminacion de la cualidad y cantidad de la pena necesaria para la reparacion , ó en otras palabras, cabe *y* está en uso separar la declaracion de *culpabilidad* de la de *penalidad.* La traduccion errónea de estos dos conceptos por los términos *hecho y derecho,* acreditada por Montesquieu, y un falso análisis filosófico de la operacion compuesta del juicio (1), han inducido á error en el continente acerca de la verdadera naturaleza del jurado, *y* lo ha hecho establecer sobre bases equivocadas en todos los pueblos europeos donde rige en la actualidad, lo mismo que en ln suspendida ley española. Esto sin contar con que semejante principio anula la accion del magistrado como juez (2), y lo convierte en un funcionario de policía que guarda el órden de las discusiones, habiendo hecho necesario armarlo con el derecho de veto para salvar las consecuencias. Aun cuando se le considerase en realidad como el derecho vivo, como el depositario autorizado del espíritu del legislador, no se hallaria principio que abonase esa division del trabajo entre la conciencia comun *y* la conciencia reflexiva, *y* lo que es más, tampoco encontraria justificacion en la historia de la institucion, examinada en sus orígenes *y* en su desarrollo, hasta que en Inglaterra la hicieron acaso necesaria. circunstancias accidentales que no existen en el continente (3). Así en Egipto *y* Grecia como en Roma y Germania, lo mismo los *nemdae;* de Suecia

---

(1) Boncenne , *Teoría del procedimiento,* t. 1.

(2) « Segun nuestra constitucion, el jurado ocupa el primer lugar *y* los jueces el segundo, siendo como auxiliares suyos ; el jurado es el encargado de examinar la causa y fallarla en el todo ; la única atribucion del juez es explicar con claridad la ley, tal como puede ser hipotéticamente aplicada á la declaracion, *y* hecha ésta, aplicar la pena señalada por la ley *ó* pronunciar la absolucion» *ob. cit.,* capítulo vi).—«¿ Son realmente los jurados, segun la ley española, «jueces de hecho» exclusivamente? Hé aquí una cuestion que no dudamos resolver en sentido negativo... Segun los artículos 743 y 750, los jurados van á decidir todas las grandes cuestiones de Derecho penal, no quedando á los magistrados otro trabajo ni más resolucion que abrir el Código Penal *y* buscar el artículo en que pueda estar comprendido el delito que el jurado declara haberse cometido *y* formar la escala de la graduacion de la pena, segun las circunstancias atenuantes ó agravantes que éste ha querido tambien apreciar... Los verdaderos jueces de derecho son los jurados » (T. Gomez Rodriguez, *El Jurado,* Lª parte, cap. 1).

(3) El estado de horrible confusion de la legislacion inglesa y su inmovilidad verdaderamente romana, que hizo necesaria una rica farmacopea de *remedios de De-*

y de Noruega que los *escabinos* de Francia *y* los *thanes* de Inglaterra, de igual modo que los condes, barones, valvasores, etc., que en el régimen feudal juzgaban *á* sus iguales, todos pronunciaban sobre la delincuencia ó inocencia del hecho denunciado *y* sobre la penalidad con que debia, castigarse aquélla, segun la ley ó la costumbre preestablecida , ó simplemente segun su conciencia jurídica en el punto manifestada (1). Ya en el párrafo anterior hemos afirmado la totalidad de las dos formas opuestas de juicio *y* la igualdad de condicion en que deben armonizarse *y* entrar á funcionar : no está justificada la exclusion del juez en el juicio prévio sobre la criminalidad del hecho, —ántes bien, debe procurar intimárselo más profundamente que el jurado mismo, á ser posible,—ni la exclusion de éste en el juicio definitivo sobre la penalidad: juntos deben determinarla, conforme á lo que exijan las circunstancias en cada caso para los efectos de la reparacion; y á este fin debe desaparecer del Código toda tasa penal, que aparte de lo absurda en toda clase de delitos (2), arranca declaracio-

---

recho, ficciones, etc., para acomodar la interpretacion del *Common Law* al progreso de la opinion pública en materia de Derecho. Acaso sucedió esta division , más aparente que real, hacia el reinado de Enrique III. V. Boncenne , *ob. cit.;* Meyer, *Orígen y progreso de las instituciones judiciales ;* Rodriguez Pinilla , El *Jurado y su establecimiento en España,* etc.

(1) Tambien en Tortosa, segun el Código dertosense del siglo XIII, pronunciaban los ciudadanos, presididos por el veguer, sobre el delito y sobre la pena ; *y* áun tenian aquéllos derecho á instruir por sí la sumaria cuando el veguer desatendía este cuidado. Modernamente se han instituido en Alemania para los delitos leves *tribunales de regidores* (semejantes á los antiguos de los escabinos y al tribunal del asesor de Ibiza *y* Formentera en España), compuestos de un juez de profesion y dos adjuntos del pueblo elegidos por el distrito , los cuales pronuncian sobre el delito *y* sobre la pena.

(2) Ya el sano sentido de nuestro *Feijóo,* en el siglo pasado, le habia hecho decir en su discurso *Paradojas políticas y morales* que «la materia penal no se debe ligar á la letra de la ley, sino remitirse al arbitrio de los jueces, los cuales, considerando la edad y capacidad del delincuente, la gravedad y circunstancias del delito, *y* mucho más que todo el número de veces que ha pecado, pueden determinar la pena que segun su buena razon responde.» — En igual sentido se expresa *Áhrens:* « Es necesario que se dé á los jueces una latitud bastante grande, dentro de ciertos límites, para pronunciar una pena mayor ó menor, segun la individualidad del caso» *(Curso de Derecho natural,* § 35).—Y *Róder,* poniendo más lejos la vista, y fundado en la imposibilidad de determinar etpriori las penas de un modo enteramente justo, no ya mediante la ley, pero ni áun mediante el fallo del juez,. toda vez que su efecto, como el de los medicamentos, sólo puede conocerse con seguridad por su ensayo y experimento, quiere que se deje abierto el primer fallo para ulteriores revisiones y modificaciones de la pena en sentido de aumento ó disminucion, en conformidad con los resultados de la constante observacion del reo, y en virtud de los

nes de inculpabilidad á los jurados siempre que éstos hallan que la pena de la ley excede las proporciones del delito: formulada la sentencia por el magistrado, él *y* el jurado deben aprobarla, y en prevision de algun grave disentimiento, debe otorgarse á uno y á otro el derecho de oponer su veto á la promulgacion (1). Si no reconociésemos á los jurados capacidad bastante para aplicar un principio ó una ley penal á un hecho denunciado como criminal, cuando los jurados se colocan en situacion de reflexionar acerca de él, no sería lícito exigirles responsabilidad por interpretaciones prácticas ó hechos ejecutados en estado comun de irreflexion, *y* á cuya criminalidad se da por fundamento la ley interpretada.

De este modo se corregirán *y* templarán una por otra las dos formas de enjuiciamiento: en el fondo, oponiéndose á las alas del espíritu reflexivo los piés de plomo de la razon comun ; á la pura contemplacion del ideal, la pura contemplacion del hecho ; á las insidiosas tentaciones de arbitrariedad, el celo suspicaz *y* la desconfianza excesiva del pueblo : en la forma, al arrebato *y apasionamiento* del juicio comun, la madurez *y* la continencia del juicio profesional educado por el discurso *y* por el hábito ; á la fecunda vitalidad de la costumbre, la fijeza de la ley ; al acicate de la pasion, el freno de la ciencia : *y* en el fondo *y* la forma, á la unidad, la dualidad sintetizada, que es garantía de acierto, porque, como dice el Evangelio, en dos *y* no en uno se encuentra la verdad. De este modo se prestarán recíprocamente las condiciones necesarias *y* el necesario apoyo para no caminar rodeados de vacíos, privados del contrapeso del principio opuesto, *y* no caer en los abismos de la injusticia: ni el uno se apartará del sentido real de la vida, ni se extraviará el otro incurriendo en absurdos idealismos, ni les faltará direccion racional *y* consejo

informes de los empleados de la prision sobre su conducta y progreso relativo en el bien *(La pena correccional ; Doctrinas reinantes sobre el delito y la pena).*

(1) Hasta ahora sólo se ha reconocido ese derecho á los magistrados respecto del veredicto de los jurados, no á éstos contra el fallo de aquéllos. En Ginebra y en la suspendida ley española, cuando los magistrados declaran por unanimidad que el jurado ha incurrido en erru.:- grave *y* manifiesto al pronunciar el veredicto, someten la causa á un nuevo jurado ; en Francia basta para ello el voto de la mayoría de los magistrados; en Inglaterra tiene el derecho de veto, no el juez que preside el jura. do, sino el Tribunal superior de los doce grandes jueces.

ilustrado, ni se quedarán por exceso ó defecto fuera de los límites del derecho. A menudo la conciencia pública *y* la conciencia de los magistrados disienten por tan radical modo, que á no servirse mútuamente de dique, ejecutarian actos de que no habian de tardar en arrepentirse : con ser uno mismo el punto de partida, el hecho denunciado y la razon jurídica, *y* proceder en vista de un mismo ideal *y* moverse al influjo de unas mismas circunstancias, llegan á conclusiones tan divergentes como la afirmacion *y* la negacion. ¿Cuántas veces no ha visto la Historia al pueblo amotinado arrancar de manos del verdugo al inocente condenado por el tribunal despues de un largo *y* detenido exámen de las pruebas y minuciosa confrontacion con los preceptos legales? La conciencia pública, *y* con ella el jurado, absolvia á Guillermo Peen, á quien los magistrados querian condenar á muerte como reo de seclicion (1). ¿Y cuántas otras, por el contrario, se le ha visto gritar : *Crucifixe! Crucifixe!* contra el justo, á la puerta misma del pretorio, pronunciada ya la sentencia de absolucion?

§ 32

La misma ley de razon que rige las formas particulares terciarias de la regla positiva de Derecho (§ 21, 25) tiene cumplida aplicacion á la sentencia judicial, y no será dificil á nadie ejecutarla por sí propio siguiendo la pauta trazada en el § 26, y procediendo sobre la base

---

(1) En esta famosísima causa del siglo xvii, en la cual no se sabe qué admirar más, si la firmeza heroica de los reos ó la proterva *y* desvergonzada tenacidad de los magistrados, y sobre la cual existe un libro con este significativo título : *Las antiguas y justas libertades del pueblo aseguradas en el proceso de Guillermo Peen y Guillermo Mead,* etc., el inicuo asesor Howel, irritado por la inquebrantable resolucion del jurado, que ántes que declarar contra su conciencia *y* contra la Constitucion, sufrió y resistió insultos, amenazas, atropellos, hambre, multas y prisiones, exclamó lleno de despecho : « Hasta este dia no había llegado á comprender la razon de política y de prudencia que obligó á los españoles á consentir *y* sufrir la Inquisicion en su territorio, y seguramente no irán bien las cosas en Inglaterra mientras no admitamos una institucion parecida á la Inquisicion de Espafia.» Guillermo Peen gritaba por el contrario : « Someto esta cuestion á vuestras conciencias, jurados, vosotros, que sois mis únicos jueces... vosotros, que sois ingleses, no olvideis nuestros privilegios, no abdiqueis nuestros derechos.» En una y otra locucion se expresa la doble y opuesta tendencia del juicio comun y del juicio reflexivo, *y* en ambas se hace patente una de las causas que produjeron la caida de las libertades en España y su conservacion en Inglaterra.

de las tres formas de enjuiciamiento que hemos apellidado sentencia espontánea, sentencia reflexiva *y* sentencia artística (§ 29, 30).

En las consideraciones precedentes acerca de la combinacion de las dos formas en una compuesta, no las hemos tomado ya como particulares secundarias, en su carácter general *y* abstracto, independientemente de los órganos, sino corno particulares terciarias en sus tres tipos de ideal-sinergálica, espontánea-anergálica y artística-sinanergálica. No nos detenernos más en este punto, porque nuestro estudio se ciñe á las formas de declaracion legislativa del Derecho, y no á todas.

§ 33

b'_ Enn la funcion ejecutivo-reparadora.

Declarada ya la cualidad de la interpretacion individual (la criminalidad ó la inocencia del reo), y determinados los medios de Derecho que deben aplicarse para reparar los efectos causados por la infraccion jurídica objeto de la sentencia (la pena), ha llegado la hora de cumplirla, procediendo desde lnégo á publicar esa declaracion en que se afirma y se establece el Derecho, negando todo valor legal al hecho condenado, *y* á la prestacion de los medios penales que en ella van preceptuados en favor de aquellos que han padecido directa ó indirectamente con la perturbacion. Tal es el segundo momento de la realizacion anormal del Derecho positivo, la segunda forma que éste reviste en el desenvolvimiento de su vida en estado de reparacion. La sentencia enseña lo que debe hacerse, desempeña una funcion didáctica, es el conocer que precede á la accion, la teoría que va delante de la práctica ; le sucede lógicamente la reparacion efectiva, la ejecucion de lo que está previsto *y* dispuesto en la sentencia , y por esto la denominamos funcion *ejecutivo-reparadora.* Y de igual modo que los dos momentos que componen la vida normal del Derecho (legislacion *y* administracion) se enlazan por medio de la interpretacion individual, sirve tambien aquí]a interpretacion de vínculo que enlaza los dos momentos constitutivos de la vida anormal (juicio y reparacion) ; sólo que así como allá la interpretacion verifica un como desarrollo de la regla general *y* extraccion de las reglas individuales

prácticas que en potencia contiene para cada uno de los sujetos comprendidos en el grupo social *á* quien se impone , la interpretacion aquí verifica ese desplegamiento interior de la sentencia en reglas individuales para cada una de las situaciones en que ha de hallarse el sujeto en el curso de la reparacion *y* desde el principio hasta el fin (1).

Cuanto á sus formas, la actividad reparadora no se separa de las leyes de la actividad jurídica en general, cuya fuerza y valor hemos mostrado en aplicacion á la legislacion, á la administracioii preventiva *y* económica, *y* últimamente al enjuiciamiento, y puede adelantarse, por consiguiente, que todas tres, espontánea, reflexiva y artística, concurrirán á informarla como en segundo término bajo su unidad, *y* de igual manera las nueve de tercer órden, espontáneo-sinergálica, espontáneo-anergálica, espontáneo-sinanergálica, reflexivo-sinergálica, etc. No lo entienden así aquellos que no admiten como poder reparador (ó en su caso administrativo) sino el órgano que dentro del Estado oficial está consagrado al desempeño de su funcion, ó sea, á cumplir *y* hacer cumplir los fallos dictados por los tribunales ; pero semejante manera de entender es radicalmente contradictoria con la naturaleza de la actividad *y* el concepto de sus leyes. El primer obligado por la sentencia es el mismo perturbador, y la primera actividad que debe consagrarse á su cumplimiento, su propia actividad. De fiera podrán venirle medios reparadores, pero estos medios no lograrán su objeto miéntras él no se los asimile, miéntras él no se reconozca autor de la infraccion *y* necesitado de enmienda, miéntras no restituya las cosas al sér y estado que tenian ántes de cometido el hecho injusto, y enderece su voluntad torcida, acep-

---

(1) Sobre « cómo cada paso que avanza la pena en su cumplimiento pide una nueva especie de juicio y una nueva revision del fallo... porque cumplir la pena no es ejecutar un programa sin variantes ni cambios algunos, sino poner con conciencia del fin los medios que en cada caso y en cada momento sean precisos y reclame la individualidad del culpable para conseguirlo.» V. *El Derecho penal,* por L. Silvela, § 90. El autor opina, y con razon, que «la ejecucion de la pena no debe entregarse á la Administracion» ; pero no por esto es menester encomendarla á los tribunales—que ante todo son poder teórico, sancionador,—como no encargamos al poder legislativo la ejecucion de las leyes administrativas porque caigan fuera de la competencia del poder correccional. Falta indagar si es racional, como parece, la exigencia de un nuevo poder homólogo al administrativo, que sea respecto del judicial lo que aquél es respecto del legislativo, *y* al igual de ellos independiente *y* propio.

tando en su conciencia, sobre la falsa interpretacion que dió al Derecho, su afirmacion ó reafirmacion consignada por los jueces en la sentencia. Las ménos veces alcanzan estos medios por sí solos á restaurar el órden exterior del Derecho ; el interior, nunca. Ahora, claro está que esa asimilacion puede operarla reflexiva é irreflexivamente, de igual modo que la sociedad la prestacion.

Eso que es verdad respecto del todo de la actividad reparadora, lo es tambien en órden á cada uno de sus interiores momentos ó subfunciones. Al enumerar las leyes formales de la actividad, anticipamos ya cuáles eran éstas con relacion á los medios objeto de la prestacion, que, ó son de naturaleza negativa, *y* entónces la ejecucion se dirá *coactiva* (civil ó militar) , ó son de carácter positivo, y la accion ejecutiva será propiamente *correccional* ó penitenciaria. La primera tiene por objeto someter por virtud de la fuerza, en cuanto al alcance de la fuerza se encuentre, la, voluntad rebelde, que, áun despees de pronunciado legítimamente el fallo sobre su conducta *y* trazado el plan de la correccion, se resiste practicar la reposicion de derecho que le es exigida, ó acaso se dispone á proseguir obrando en la misma torcida direccion que hizo necesaria la sentencia; y al efecto, detrae del patrimonio de una persona ó del territorio de un pueblo el objeto ó localidad que pertenece á otro y que aquél se niega á entregarle ó á restituirle, ó en su caso una equivalencia económica por via de indemnizacion ; ó bien lo sujeta de hecho á convenir en ciertas concesiones de respeto ó reconocimientos de poder contrarios á hechos precedentes. La segunda subfuncion se refiere á aquellas condiciones de existencia, direccion *y* cultura, económicas, científicas, artísticas, religiosas, etc., de que debe rodearse al delincuente para que, derramando sobre él irradiaciones de luz *y* de calor, crezca y se desarrolle en su conciencia la semilla del bien, *y* deje secar *y* expulse los abrojos *y* la cizalla que casi por completo la habian ahogado.

Segun esto, se darán en el concepto de las leyes de la vida del Derecho, por una parte, tres formas de condicionalidad coactiva á de *fuerza pública,* espontánea, reflexiva *y* compuesta ; y por otra parte, esa misma actividad jurídico-coactiva se aplicará, ó mediatamente por los órganos del Estado oficial creados *ad hoc* (ejército permanen-

te, guardia civil, etc.),— directamente, por el público constituido en inmediato ejecutor de la sentencia, Laya sido ésta dictada por sí propio, ó por el poder legislativo oficial constituido en jurado, ó por tribunales ordinarios, ó por árbitros (levantamientos en masa),----ó compuestamente, por el Estado comun y por el oficial, apoyados uno en otro y tan estrechamente enlazados, que el uno preste la accion material *y* la omnipresencia y el otro direccion unitaria y principio de cohesion (soinatens, landwebr, etc). Bajo el régimen democrático, *y* muy señaladamente en el municipal, han prevalecido le ordinario las formas populares (anergálicas), ya irreflexivas, ya reflexivas, esto es, con un principio de organizacion dada eón independencia del Estado oficial ; *y* por el contrario , en los pueblos regidos por gobiernos absolutos han sido más comunes las formas oficiales (sinergálicas), por las mismas razones que hicimos valer al indicar las formas de la actividad preventiva ó policía : las milicias permanentes, la carrera de las armas y las quintas son hijas legítimas del absolutismo. El ideal estriba aquí tambien en una aproximaeion *y* conciliacion de esas dos formas constitutivas, tal como se logró hasta cierto punto en España en el siglo xvii y se ha logrado en Alemania en el actual, haciendo que todo ciudadano sea soldado (como debe ser, segun vimos, polizonte y juez á un mismo tiempo), pero con un sistema intermedio de organizacion que haga eficaz la obra espontánea, *y* sin los inconvenientes de la permanencia reuna las ventajas que son debidas á la unidad de pensamiento *y* de accion en este linaje de operaciones jurídicas. En otro lugar hemos hecho ver cómo el ejercicio de toda funcion es altamente educador *y* beneficioso para el progreso social, y no escapa á esta regla general la funcion coactiva. Por una parte, crea hábitos de obediencia *y* disciplina social *y* vínculos de subordinacion y de respeto, cuya falta en los pueblos iieo-latinos es causa permanente de atraso *y* malestar político ; que sólo allí donde la soberanía no es un oficio de los ménos y la obediencia una obligacion de los más , donde todos saben ser alternativamente y á la par autoridad y súbditos, donde el mandar no toma formas ni maneras de triunfo, ni el obedecer se estima como una humillacion, sólo allí puede afirmarse con verdad que existe disciplina social, jerarquía permanente *y* racional cohesion entre los miembros, que de otro mo-

do parecen electricidades del mismo nombre en perpétua repulsion *y* pugna de intereses *y* de afectos. Por otra parte, sirve de regulador á la fuerza y de dique á la violencia, oponiéndose á los movimientos anárquicos de las muchedumbres que comprometen seriamente el órden social, y á los intentos despóticos del poder oficial que quebrantan ó ponen en peligro la libertad, y librándose por este camino de ser esclavizada moral ó materialmente por gobiernos y facciones. Donde el pueblo (lato sensu, el Estado comun ó inmediato) no esté interesado directa y personalmente en el ejercicio del poder y en la conservacion de las instituciones , se mirará como extraño á ellas *y* no mostrará empeño ni teson en defenderlas cuando peligren, ni en corregirlas cuando se maleen, ni en restaurarlas cuando caigan : acaso considere el Derecho como un apéndice de la fuerza oficial que le obliga á ejecutar los actos ordenados por el legislador, *y* el temor y la violencia como los únicos estímulos del obrar jurídico, y entónces estimará como meritorio el burlar la accion de la ley *y* oponerse á su cumplimiento.

Y esto que sucede con la funcion reparadora-coactiva, se aplica de igual modo á la *reparadora-correccional :* los medios penales ó de enmienda, cuya prestacion incumbe á la sociedad, son suministrados por ésta en las tres formas, espontánea, reflexiva *y* artística, y todas tres anergáliea, sinergálica *y* sinauergálicamente. Las mismas circunstancias que hemos hecho notar en los gobiernos libres y en los gobiernos absolutos por lo que á la actividad administrativa respecta, tienen cumplida aplicacion al caso presente, y por las mismas razones. Se trata de regenerar el sentido ético del Derecho en el espíritu de un hombre culpable, y esta redencion exige un sacrificio : el sacrificio de toda inclinacion perversa, de todo apetito desordenado y de todas las malas pasiones y sombríos propósitos que lo indujeron *tí* cometer el crimen. Pero el mal no se ahoga sino con el exceso del bien, y es difícil que la semilla del bien germine espontáneamente sin auxilio y cultivo de fuera, cuando el alma se halla sumida en las tinieblas *y* penetrada por el frio del error y del pecado. Sucede en el órden del espíritu lo mismo que en el mundo de la Naturaleza : cuando las nubes son muy negras *y* densas, los rayos del sol no tienen bastante fuerza para resolverlas *y* disiparlas, *y* la tierra permanece

en la oscuridad ; es menester que ántes los vientos las quebranten y esparzan con su fuerza , ó con su baja temperatura las congelen y precipiten.—Para esto hace falta , lo primero, apartar al delincuente del medio social ordinario donde pudieron más en él las solicitaciones de la maldad que las enseñanzas y el influjo de los espíritus rectos y justicieros ; no ciertamente para condenarlo á vivir en otra atmósfera homogénea por el lado de la perversion, donde no pueda respirar otra cosa que miasmas asfixiantes *y* letales para su alma, ya debilitada *y* enferma *(prision en comun)* —que esto equivaldria en otra relacion á pretender resucitar al ahogado por el humo arrojándolo en un albañal,— sino para aislarlo de ambas en absoluto *y* circundarlo de un ambiente tal de luz *y* de calor, de verdad *y* justicia, que al mismo compás con que se vayan agostando *y* desapareciendo los abrojos y la cizaña que se habían posesionado de su espíritu, nazcan y se desarrollen la buena voluntad y los rectos propósitos que ántes se hablan atrofiado ó permanecido en estado embrionario y del todo latente, para extrañarlo, en suma, de los dominios del vicio, de la ignorancia, del delito, de la impiedad, *y* aproximarlo á. los representantes de la virtud, de la verdad, de la religion *y* del derecho. Ahora bien, á la constitucion de ese ambiente deben concurrir la comunidad jurídica *in-mediatamente y* los órganos establecidos -en ella para esta funcion como *mediadores* ó agentes suyos (funcionarios) : que si para impedir el mal es exigido el obrar en esas dos formas, ge-. neral y especial, inmediata *y* mediata, anergálica *y* sinergálica , con mayor razon son requeridas para extirparlo, una vez producido, *y* asegurar sobre su ruina el imperio del bien. Escuela, lecturas, conferencias *y* biblioteca, novela correccional escrita ad *hoc ,* trabajo, visitas *y* pláticas de género diverso , ejemplos vivos de abnegacion y de bien, todos estos elementos que son medio de influir en los espíritus viciados, son incompletamente suministrados cuando no acuden el poder oficial *y* el poder coman cada uno en el órden *y* grado (le su competencia, y.á la par los dos, á la ejecucion de la sentencia, esto es, al cumplimiento de la pena., á la enmienda del culpable. La actividad correccional anergálica procede, ya como absolutamente inmediata, involuntaria é inconscia—en el caso de la *prision intermedia* del sistema Penitenciario irlandes *y* de la -*licencia condicional* del in-

glés (1),--ya con un principio de diferenciacion —en el caso de las *Sociedades privadas .para la visita y educacion de los delincuentes presos* (2) ; sinergálicamente se aplica pór medio de órganos ó funcionarios del Estado, constituidos con la exclusiva mision de adoctrinar á los culpables *y* volverlos al camino del bien por medio del trabajo, lecciones, visitas diarias *y* obligatorias, etc., en las escuelas, templos, talleres y celdas de estos hospitales del espíritu que llamarnos prisiones, como se practica de un modo imperfecto en casi todos los pueblos, y de un modo eficaz *y* racional en Bélgica. El más vulgar dictámen de la razon comun reclama el doble concurso y cooperacion de los órganos permanentes del Estado oficial *y* de sociedades voluntarias fundadas por los ciudadanos para contribuir á los fines de la pena; *y* la experiencia ha confirmado las conclusiones de la razon científica *y* del presentimiento comun. Ya nos son conocidos los caractéres opuestos de aquellas dos formas de actividad inmediata y mediata : la una es enérgica *y* potente, pero irregular ; la otra, por el contrario, débil, pero constante é igual : son como dos mitades que necesitan unirse *y* obrar de mancornun para reconstruir la unidad compuesta de la actividad del Estado. Como son totales, deben ejercer ambas el todo de la funcion correccional ; pero como por otra parte son de distinta naturaleza, deben ejercerla en relacion distinta, dando la primera predominantemente la materia de la accion, y ordenando *y* regulando esta accion la segunda, á fin de que unas veces por exceso de medios no entorpezca el curso *y* proceso natural de la correccion , *y* otras por defecto no deje abandonado al culpable á sus so=. las fuerzas ó á la accion oficial, cuyo carácter mercenario merma su prestigio ante el penado, y cuyo modo de proceder, por lo comun rígido y mecánico, le quita mucho de su eficacia (3). No escapa, pues,

---

(1) V. *El Sistema Crqfton,* por Mary Carpenter ; *Bosquejo analitico sobre la refor-, ma penal y penitenciaria,* por Bonneville de Marsarnzy ; *Actas del Congreso penitenciario de* 1872; Lastres, *Estudios sobre sistemas penitenciarios,* etc.

(2) V. gr., la Sociedad Neerlandesa para la reforma moral de los presos ; la Sociedad de Patronato de los presos protestantes de Paris; la Sociedad de Patronato para los presos licenciados de Lóndres, etc. V. *Actas del Congreso penitenciario de* 1872 ; *La nestion penitunci aria ,* por E. Robin, etc.

(3) Sobre la necesidad de esta intervencion directa de la sociedad en la reforma de los penados, véase C. Arenal, *La beneficencia, la filantropía y la caridad ;* Su-.

esta particular funcion á la ley general que rige la vida de las restantes en la unidad del Derecho : tambien ella tiene su ideal en la union sintética de las dos contrapuestas modalidades en que se manifiesta la actividad jurídica de los seres racionales finitos frente á frente de la realidad factible.

§ 34.

c' —*En* la funcion reguladora.

De igual manera que á las denlas funciones, alcanza á ésta la posibilidad esencial, *y* por desgracia, hasta aquí en la historia, la realidad, de ser ejercida en forma contraria á como prescriben las leyes racionales de la vida del Derecho.

Queda mostrado ya (§ 28) que la vida jurídica en esto respecto se realiza normalmente, *y* disfruta de salud el cuerpo político, cuando se logra un ordenado *y* activo movimiento de *selfgovernment* por parte del pueblo con un sabio *y* prudente ejercicio del poder oficial por pinte del jefe del Estado. El derecho positivo regulador toma , por el contrario, formas anormales cuando se destruye la proporcion *y* el desequilibrio se extrema de tal modo, que en la *Comunidad social* lleva á la *anarquía,* al desconocimiento más absoluto de las propias necesidades *y* del estado de su conciencia jurídica, al abandono de sus fines *y* racional destino, al retraimiento en las elecciones ó á la eleccion de asambleas incultas ó torpes, incapaces por ignorancia ó por mala voluntad para dar forma á la opinion pública, y más para idea-

---

ringar, *De las visitas á los presos ;* Robin, *Cuestiones penitenciarias ; Actas del Con. greso penitenciario de Lóndres ;* L. Silvela, *El Derecho penal;* Lastres, *Estudios sobre sistemas penitenciarios;* Monlau, *Patología de la criminalidad,* discurso en la Academia de Ciencias morales *y* políticas, etc. Este último discurre la manera de determinar, más de lo que se ha practicado ó proyectado hasta aquí, la comunicacion de los penados con la sociedad por medio del *patronato individual:* « Todo delincuente (dice), desde su encarcelamiento hasta su liberacion, debería elegir un protector ó patrono de oficio entre los individuos de las clases sociales cultas y pudientes, patrono gratuito y benévolo que se encargase de hacer valer los derechos de su ahijado, de hacer rectificar el fallo si hubiere lugar, de visitarlo *ó* estar en correspondencia con él, de protegerle, instruirle, socorrerle, *y* de procurar, en fin, por todos medios su rehabilitacion moral y social ; su accion se extenderia al período de la libertad condicional.» Ampliando este principio, el Sr. Monlau lo aplica felizmente á la higiene social,

lizarla, ó á la agresion contíriva contra los órganos ejecutivos,—y en el *Jefe del Estado* conduce á la arbitrariedad *y* al *despotismo,* al aislamiento de la vida social *y* al olvido de sus necesidades reales, ó al menosprecio de la opinion, al soborno de los poderes ó á la tolerancia de sus abusos é invasiones de jurisdiccion, al encumbramiento de personas que la conciencia pública rechaza, ó viceversa , á la opresion de la vida religiosa *y* de la vida científica, al menoscabo de los intereses económicos, al provecho de la generalidad pospuesto al beneficio personal, al desconcierto introducido donde debia mantener la armonía, en una palabra, al poder unitario confundiendo la relacion con los términos relacionados *y* puesto enfrente de la accion inmediata de la Comunidad jurídica. Cuáles sean esas dos formas anormales, es lo que nos queda por considerar.

Desde luégo la posibilidad de una perturbacion en órden á la actividad reguladora implica la posibilidad de una reparacion , y ésta á su vez lleva consigo la exigencia de que los poderes reguladores puedan tambien ser regulados, esto es, vigilados en el ejercicio de su funcion y corregidos, mantenidos en su estado de normalidad ó repuestos en él, á fin de que por su culpa no padezca la salud ni peligre la vida del Estado. El Derecho debe ser guardado *y* garantido, no sólo cuando lo quebrantan los poderes legislativo, ejecutivo, etc., sino tambien cuando lo niega el poder unitario *ó* regulador. ¿Pero quién velará sobre él, quién lo moderará ó estimulará, quién lo sujetará en los carriles de la razon *y* lo repondrá en ellos, y será como su inspirador *y* auxiliar cuando funcione ordenadamente, *y* como su superior *y* corrector cuando delinca ó yerre? ¿Quién regulará al poder regulador? Hobbes advirtió que para juzgar *y* castigar al soberano habria que instituir otro poder por encima de él, y para juzgar y corregir á, éste, otro, y así indefinidamente ; y Kant notó tambien que para que hubiese un poder con facultad bastante para oponerse al jefe supremo cuando ha violado la Constitucion, sería preciso que reuniese por lo ménos tanto poder como él, en cuyo caso éste y no aquél sería el supremo, lo cual es contradictorio, sin contar con que tambien contra él habria que tomar nuevas garantías : fundados en lo cual, han declarado ambos al Jefe del Estado absoluto é irresponsable. Otra hubiera sido la consecuencia á haber conocido ó tenido

presente : 1.°, que el poder supremo ó regulador reviste en el Estado dos opuestas formas *y* reside en dos personalidades diferentes : una, el poder regulador general ó anergálico, ejercido inmediatamente por el todo de la Comunidad jurídica ; otra , el poder regulador especial sinergálico, que reside en un individuo *y* es ejercido por él á nom_ bre de la Comunidad ; 2.°, que el poder subsiste sólo como medio para cumplir el Derecho, y que únicamente en tanto que éste se cumple es aquél poseido legítimamente, *y* que esencialmente se pierde desde el instante en que dejan de ser ejercidas las funciones correspondientes ó se ejercen en contradiccion con su propia naturaleza, Así como una ley no es ley tanto por el hecho de su promulgacion como por el de su cumplimiento, no mostrando carácter de tal ni mereciendo tal nombre una fórmula doctrinal *jurídica* dada sin un limite ideal referido á una determinada personalidad en un determinado estado de vida, ó dejando de mostrar aquel carácter *y* de merecer aquel nombre tan pronto como pierde este equilibrio *y* concordancia con la realidad actual,—un órgano jurídico no es tal órgano por el hecho de su constitucion, sino por el del ejercicio de las funciones para que ha sido constituido, y desaparece de derecho esa representacion desde el momento en que pretende regirla por la ley de su capricho, menospreciando la de su deber, escrita unas veces y otras no en la Constitucion, pero presente siempre en la conciencia. Por esto, cuando tal acontece, si el infractor es uno de los órganos ó poderes regulados, el Jefe del Estado suspende su accion la eficacia de alguna de sus manifestaciones, ó lo corta de raíz disponiendo al punto su renovacion ; pero tratándose del poder mismo regulador, el caso es distinto : los otros poderes no pueden declarar incapacitada á la persona que lo ejerce, ni corregirla ó reemplazarla, porque, en su cualidad de subalternos y relativos, ocupan una posicion totalmente opuesta á la que requiere la funcion de regular semejante accion legítimamente sólo puede venir de un poder total, independiente, y que , siéndole por lo ménos coordenado en tiempo ordinario, quede constituido *ipso facto y* por propio derecho en superior cuando sobreviene el accidente de la accion anormal.

En efecto, el poder *oficial* (Jefe del Estado) y el comun ó social (de la Comunidad toda inmediatamente), no sólo regulan ó dirigen, ca-

da uno en su esfera, á los denlas poderes, sino que se dirigen y corigen uno á otro ; son entre sí *co-reguladores.* Aquel de los dos que mantiene sana su actividad y obediente á las prescripciones de la justicia, adquiere una superioridad real y de derecho sobre el que tuerce su direccion y abdica su soberanía en el hecho de desdeñar el ejercerla ó de ejercerla errada y abusivamente. Cuando esa implícita abdicacion es sólo parcial, manifestada únicamente en alguna parte de sus funciones, en esa parte sólo queda subordinado el poder correlativo regulador ; pero si la violacion es tan general que motiva la privacion de toda su soberanía, el otro queda sustancialmente convertido en superior y constituido en único poder regulador : el Derecho, que normalmente vive por igual en los dos, se refugia todo en uno solo, y desde allí trabaja por regenerar la salud del otro ó restituirlo á nueva vida, cuando éste lo ahuyenta de sí con su irregular y antijurídica, conducta (1). Inútil parece hacer notar que la solucion del problema de la co-regulacion se hace imposible desde que se niega que el poder reside simultánea y permanentemente en los dos extremos á la vez, en la Persona social y en el Órgano que la representa, y que la soberanía de ambos es igualmente propia y sustantiva, sin que al uno le venga de una concesion graciosa ni de una pura delegacion al otro: si el poder, segun la concepcion kantiana, existiera tan sólo en los órganos oficiales—reyes, congresos, etc.—el razonamiento de Hobbes y de Kant sería legítimo, y el pueblo careceria de todo remedio legítimo que no fuese la resignacion ante los excesos y las arbitrariedades de su supremo representante, una vez éste constituido : si, por el contrario, únicamente en la sociedad radicára la so-

---

(1) «El poder refrena, al poder en una Constitucion política», dice Montesquieu *(Espíritu de las Leyes,* lib. XI, cap. IV) al establecer la doctrina del equilibrio y ponderacion de los poderes mediante su separacion. Entendido en el sentido de que el poder regulador oficial refrena y modera y equilibra á los demas poderes, y es dirigido y refrenado por el poder regulador de la Sociedad, es cierto ; pero entendido en la forma que él los entiende, como los poderes legislativo y ejecutivo (tomando por tal al rey) contrapuestos uno á otro, es á todas luces erróneo y ademas inconsecuente con el principio de la separacion, pues coloca al rey bajo el poder legislativo, y al poder ejecutivo sobre aquel que le dieta reglas de accion, y cuando quiere evitar los inconvenientes nacidos de ese su inmediato contacto, no acierta sino á establecer entre ellos un nuevo poder nobiliario ó de los *privilegiados.* Era difícil discurrir una traduccion más desdichada de la Constitucion inglesa.

beranía *y* los órganos oficiales fuesen meros mandatarios y ecos serviles ó ejecutores mecánicos de la voluntad social, necesarios tan sólo relativamente (porque la extension del territorio *y* otros obstáculos semejantes hacen imposible el gobierno directo), tendrian razon los que niegan al Estado oficial toda iniciativa de correccion ó de resistencia ante las arbitrariedades *y* delirios de la sociedad comprome_ tila en las angustiosas convulsiones de la más desenfrenada anarquía ó en la lenta descomposicion adonde la arrastran las fluctuaciones *y* el empirismo de una ciega inexperiencia.

Hasta aquí la actividad co-reguladora en su unidad : despleguemos ahora su interior en las modalidades particulares que abraza cada uno de sus dos opuestos términos (Poder co-regulador *oficial* ó del Jefe del Estado, y Poder co-regulador *social ó* del Estado mismo inmediato). —En primer lugar, dicha actividad, por razon de la cualidad, ó de la direccion, ó del medio, es *ordinaria ó* indirecta y *extraordinaria* ó directa , segun se fie exclusivamente la co-reccion á la accion de la fuerza meclicatriz espontánea, lenta, pero segura, de la sociedad , sin alterar en nada su Constitucion , ó, por el contrario, se imprime á su organismo un modo de ser especial, á propósito para posibilitar ó dirigir el restablecimiento del derecho positivo regulador, acompáñese ó no del empleo (le la coaccion material, ó sea, de la fuerza. —Por razon de la libertad con que procede, la actividad co-reguladora es *espontánea, reflexiva y artística,* lo mismo que en las demas esferas de la vida anormal del Derecho (judicial *y* reparadora), y en esto se distinguen, por ejemplo, las leyes de la diferenciacion *y* (le la reduccion de órganos realizadas en el Estado, de las mismas realizadas en los seres naturales. — Por razon de la cantidad ó de la extension, la actividad co-reguladora es *total ó parcial :* «objetivamente», porque, ó mira á todas las esferas del poder regulador, ó
una ó algunas solamente, dejándolo libre en cuanto á las denlas que son ejercidas segun derecho : «.subjetivamente» , porque unas veces afecta al poder regulador de todo un Estado compuesto, v. gr., de una nacion , y otras sólo de uno ó de alguno de sus Estados componentes, v. gr. , de uno ó varios municipios , ó de una ó várias provincias. — Analizarémos sumariamente cada una de estas formas.

La actividad co-reguladora «ordinaria ó indirecta» tiene como

medios principales : por parte del Jefe del Estado, la *reformacion de la conciencia jurídica de la sociedad* por medio de la propaganda, contra el desarreglo y mal uso de los poderes ejercidos directa é **in**mediatamente por el todo social , efecto de perversion anárquica, ó de ignorancia, ó de inaccion *y* de indiferencia ; y por parte de la Comunidad, la *reforma consuetudinaria de la Constitucion y la flexibilidad de e'sta,* contra el juicio incompleto ó irregular *y* desordenado de su funcion por el Jefe del Estado *y* la desarmonía de los demas órganos constitutivos del poder oficial, efecto de arbitrariedad, ó de ineptitud, ó (le enemiga interior, etc. De ambos encierra notabilísimos ejemplos la historia de Inglaterra, señaladamente en nuestro siglo.— La educacion, en rigor, más es una condicion profiláctica que medicatriz , pero en el Reino Unido recibe esta aplicacion, pues á tal punto se respetan las manifestaciones de la opinion y de la costumbre, que, aunque sean contrarias á la justicia y el poder oficial lo reconozca así, obedece, sin embargo, sus preceptos, miéntras trabaja por reformarlos ilustrando la inteligencia de los ciudadanos y persuadiéndolos de su error en órden á taló cual ley, institucion 6 procedimiento, ó miéntras los reforman aquellas individualidades que consagran su vida al servicio de una idea práctica *y* el partido que se forma en torno suyo con la mira de ganar la opinion por medio de la propaganda, *y* con ella la llave (le la legislacion (1).- Cuando, por

(1) Ejemplo notable de este prudente *y* ya tradicional proceder de la política inglesa, es el arte con que á principios del siglo presente fué convencida de error *y* trasformada la opinion pública, que se resistia tenazmente á otorgar al Canadá *y* Australia las instituciones libres y la semi-autonomía de que hoy disfrutan con resultado decisivo para las colonias y la metrópoli, sin que haya habido necesidad de erigir en ésta una dictadura, ni de acometer en aquélla una insurreccion separatista (V. St. Mill, *El Gobierno representativo*). La famosa *Liga de Manchester* se constituyó con el fin especial de conseguir por el medio pacífico de la propaganda la reforma de las leyes agrícolas *y* el mejoramiento de las clases obreras, reforma que tantos intereses *y* privilegios heria *y* que tantas resistencias encontraba, por lo mismo, en la opinion de las clases más poderosas : logrado su objeto, reformada en ese punto la Constitucion, la Liga se disolvió. La *Land-tenure association* tiene por fin la generalizacion de la propiedad territorial mediante la accion indirecta del Estado, *y* tambien su inmediato objetivo es, no la violenta conquista del poder, sino el convencimiento de la opinion que puede ponerlo en sus manos, Wilberforce, O'Conell, Cobden, Odger, Plimsoll y otros, pueden considerarse corno verdaderos órganos de la actividad co-reguladora del Estado inglés en determinados momentos de su historia *y* para puntos concretos de su vida política. '

el contrario, el Estado comun (el todo social de la Comunidad jurídica) está sano y ejerce acertadamente y con espíritu de justicia su soberanía directa, pero el Estado oficial no atempera á él ni ajusta á, su compas la legislacion, y mantiene en clase de vigentes leyes ó códigos ó constituciones escritas que no responden á la opiniori comun ni á sus necesidades y contradicen su actual modo de ser y de pensar, se establece el equilibrio por una especie de acuerdo tácito en cuya virtud la Comunidad social modifica en el *hecho* el fondo sustancial de la Constitucion ó deroga la ley escrita , y el poder oficial se contenta con salvar su letra simplemente. El Jefe del Estado se abstiene de obrar positivamente, como es su deber, y esto causa una irregularidad ; pero en cambio se abstiene de obrar negativamente, y con esto deja libre el camino del remedio al pueblo, que es quien verdaderamente legisla, gobierna y *reina (1).* Pero esto, que se practica en Inglaterra, no siempre es hacedero en aquellos otros países donde el pueblo ni reina ni gobierna, donde los órganos oficiales ó funcionarios se consideran como sus sonoros, no como sus servidores y ministros, donde, léjos de abdicar los magistrados su poder en el pueblo, abdica éste su soberanía en aquéllos, donde las magistraturas no entienden sino de mandar, miéntras al pueblo no alcanza sino el obedecer. Entre los dos vicios es preferible el primero , porque es más fácil de precaver y de remediar.

La actividad co-reguladora «extraordinaria ó directa» procede en el mismo doble caso que la anterior, cuando por falta de hábitos y sentido político, ó por urgencia de remedios heroicos, ó por otras causas, no puede fiarse el restablecimiento á la accion insensible de la vida espontánea, sea provocada en aquel sentido ó simplemente tolerada. —Lo natural y lógico sería en el primer caso (perturbacion de la vida del Derecho por hechos de la sociedad) que el pueblo, y áun sus órganos particulares, se sometieran de buen grado á la direccion suprema y omnilateral (interior y exterior) del Jefe del Estado, trocado de tal suerte de poder regulador que era de las fuerzas , por de-

(1) Sobre estos caracteres de la Constitucion inglesa, véase F. Giner, *Estudios jurídicos y políticos,* la Polít:ca antigua y la Política nueva ; Fischel, *La Constitucion de Inglaterra ;* Gneist, *El Seljgovernment,* etc,

cir o asi, plásticas y generadoras que alimentan la corriente de la vida normal, en poder regulador de las fuerzas medicatrices y regeneradoras (educacion, trabajo, moralidad, relígion , etc.) que actúan ó pueden actuar en el seno de la sociedad enferma ó incapacitada por tiempo para la vida ordinaria del Derecho y recaida en menor edad. Lo natural sería en el segundo caso (perturbacion de la vida jurídica por el Jefe del Estado) que éste conociera su ineptitud ó su mala voluntad para dirigir y moderar la accion de los poderes oficiales, concertándolos entre sí y con los poderes a,nererálicos del Estado comun, y voluntariamente se corrigiese ó abandonára su puesto, para que pudiera ser colocado en él otro individuo más á, la altura de lo delicado y dificultoso de esta funcion.—Pero puede no suceder así; hasta aquí ha sucedido rara vez en la historia ; y como el Derecho, por ser elemento constitutivo de los seres racionales, no puede quedar un instante sin realizacion en una ti otra forma, como el Estado no puede arrastrar perpétuamente una vida enfermiza que torne la ley biológica del progreso en ley de retroceso hasta paralizarse ó consumirse del todo y sufrir ignominiosa muerte, no removiéndose por sí misma la causa que produce la perturbacion, ó que, producida, no la remedia, no abdicando voluntariamente su soberanía el poder supremo que atropella y niega tí desconoce la ley biológica del Derecho, exige la razon jurídica que se ponga á su servicio *laluerza* como instrumento material para lograr aquel resultado, apartando todo obstáculo y venciendo toda resistencia injustamente opuesta por la Comunidad jurídica en el un caso, ó por el Jefe de esa Comunidad en el otro, y sujetándolos, en lo que cabe, h la obediencia de la razon para que el órden del Derecho quede restaurado y la vida regular del Estado restablecida.—Cuando el Jefe del Estado infringe la ley de su naturaleza y pierde su razon de ser, y por tanto, ante el Derecho, su sér mismo ; cuando desoye la voz de la opinion que unánimemente lo condena, ó del plebiscito, que lo rechaza, etc., y á pesar de ella insiste en ejercer una funcion para la cual se ha mostrado incapaz en el entendimiento ó en la voluntad, puede el Estado valerse de la fuerza para deponerlo y sustituirlo con otro que interprete mejor sus necesidades y deseos, ú obligarle á obrar en determinado sentido ó á rectificar el curso de su accion, ora tocante al veto, ora to-

cante á la suspension ó supresion de órganos, etc. Esto es lo que históricamente ha recibido el nombre de *revolucion,* aunque viciado con multitud de sentidos torpes ó relativos, *y* confundido desde Aristóteles con toda empresa de fuerza, áun criminal, enderezada á derribar los poderes oficiales (1).—Cuando, por el contrario, las extralimitaciones, ó la inaccion, ó la falta de ponderacion *y* de equilibrio entre las diversas funciones, radican en el todo del Estado ó Comunidad jurídica, *y* ésta se resiste á deponer temporalmente el ejercicio de alguna de ellas que ya poseia *y* para la cual se ha incapacitado , ó pretende conquistar alguna otra ántes de haber adquirido la necesaria aptitud para desempeñarla racionalmente (v. *gr.* , el titulado «sufragio universal», con que un pueblo poco culto saca de su seno Asambleas tan incapaces como él *y* más destituidas que él de sentido moral ; ó el «selfgovernment» con que desatiende el cumplimiento de sus fines), ó, por el contrario, se resiste á cooperar en el grado debido á su cumplimiento (no queriendo designar las personas que han de representarlo , ó no sabiendo obedecerles, etc.), el Jefe del Estado debe servirse de la fuerza para sujetarlo á su tutela suprema, interrumpir el ejercicio de su soberanía, señaladamente la accion generadora de los órganos oficiales, y áun la accion de los órganos mismos , *y* resumirla en sí como representante central *y* unitario que es de todo el Estado, para proceder al punto á la aplicacion de aquellos medios indirectos que han de reformar la conciencia viciada de la sociedad, levantarla de su postracion *y* envilecimiento, restituirla á la vida del bien *y* encaminarla á una pronta emancipacion. Históricamente se ha dado á esto el nombre de *dictadura* (tutelar), término todavía vago é indeterminado, é involucrado con otros que no pertenecen á la terapéutica, sino á la patología política , como poder ab-

---

(1) La revolucion, dejando expedita la actividad del Estado, embarazada ántes por la accion abusiva ó errada de su Jefe, posibilita el curso de las reformas que estaba interrumpido ; y como reaccion natural contra el pasado, ó por temor al porvenir, suelen plantearse atropelladamente, sin dar tiempo á reflexionarlas y madurarlas, *y* en proporcion mayor de lo que consiente *y* demanda el estado jurídico de la sociedad. Pero no constituyen la revolucion estas reformas que le siguen, como suele entenderse, sino la accion que despeja el camino : libre éste, deben pasar en igual forma que hubieran pasado á no haber sido entorpecido, y acaso conducidas, para que no se precipiten, por la dictadura tutelar, que es lo opuesto de revolucion,

soluto, tirania, autocracia, despotismo etc. (1). --Finalmente, cabe la forma compuesta de una revolucion que se da un dictador en lugar del Jefe á quien derroca, á fin de que corrija las perturbaciones existentes en el Estado sin los peligros de un desbordamiento anárquico, y lo guie en el camino de su restablecimiento hasta tanto que haya adquirido otra vez hábitos de vida normal.

Como se ve, pues , tampoco aquí se desmiente el concepto del Derecho *y* de su vida en órden á la «coaccion» (§ 6) : lo mismo que en las otras dos ramas del Derecho positivo anormal, es en ésta un elemento hipotético *y* contingente, en ningun modo necesario, por las mismas razones que hicimos valer al ocuparnos de las funciones Ejecutivo-preventiva *y* reparadora (§ 33). El despotismo *y* el terror en que suelen traducirse y degenerar, ó que suelen acompañarles, no son ni siquiera hipotéticos en poco ni en mucho, ántes bien elementos inconexos que contradicen la idea sustancial de aquellas dos formas de derecho, tomándolas en instituciones de injusticia *y* promoviendo la reaccion hácia el contrario vicio. —Debe evitarse, sin embargo, lo más posible, por temor á esta degeneracion tan difícil de evitar , el empleo de la fuerza, y proceder á él con mucha cautela y prévia, racional espera *y* ensayos de reforma normal. Conformes ambas con la razon, la actividad co-reguladora directa *y* la indirecta, carece la primera de los peligros que ofrece la segunda, y debe ser preferida siempre que no reclamen esta circunstancias de mucho peso. Cuando la accion viciada del Estado puede ser corregida lenta é insensiblemente por la actividad espontánea estimulada ó dirigida por el poder oficial , y cuando la accion oficial, léjos de imponer sus creaciones injustas mediante la fuerza, las deja rectificar en el uso ó consiente que sean tenidas como no existentes , carece de razon de ser (bajo este respecto), *y* sería inoportuno *y* dañoso *y* contrario á

(1) Algunos emplean la voz despotismo como equivalente á la de dictadura, v. gr., Guizot, *Orígenes del Gobierno representativo,* I, lec. 19 ; Stuart Mill, *El Gobierno representativo,* cap. XVIII ; Tayac, *Principios de Política positiva,* lib. III, capítulo I, etc., que lo aceptan como una necesidad en determinadas circunstancias. No es lícito, sin embargo, confundir los dos términos en uno solo : el primero ha sido tenido siempre como un accidente patológico, al paso que el segundo tiene ganado en la historia de la República romana el derecho de ocupar un puesto principal en la Ciencia de la Terapéutica política.

la justicia relativa histórica el empleo de la coaccion material (cuyo objeto en todo caso no es otro que el de posibilitar el curso regular de la vida ó la prestacion indirecta de condiciones medicatrices) *y* la trasformacion del régimen constitutivo vigente. Si los medios ordinarios bastan para corregir las costumbres dañadas ó rectificar los deseos equivocados y la opinion torcida del pueblo, y éste no se opone á su aplicacion, ¿á qué fin la dictadura? Y si, en el otro extremo, una ley, por ejemplo, nace muerta, y en el pueblo obra bastante energía creadora para desusarla *y* llenar en la realidad de la vida el vacío que deje, y el poder que la decreta no obliga con la fuerza á su cumplimiento, ¿para qué la revolucion? (1). La noble respuesta del vizconde de Ortes á Carlos IX vale más que una revolucion.

Tampoco aquí se desmiente el concepto de la vida del Derecho en cuanto á las leyes formales de la actividad jurídica (§ 20, : tambien la dictadura y la revolucion, corno formas racionales cle la vida anormal del Derecho positivo regulador, pueden producirse espontánea, reflexiva *y* artísticamente. Por regla general, las revoluciones son efecto de movimientos espontáneos ó irreflexivos, sobre todo cuando tienen por origen la irritacion que causa en la multitud la

(1) El juicioso *Suarez* reconoce en el pueblo, respecto de la accion injusta del poder oficial, este doble derecho : no cumplir la ley que dicta, si es injusta ó contraria á la costumbre ú ópinion social ; derribarlo, si degenera en tirano. Y tirano se hace, no cuando dicta ó deja dictar leyes injustas, sino cuando compele con la fuerza á su cumplimiento.—Ya la leolslacion romana reconocía que las leyes no obligan sino en tanto que han sido aprobadas por el uso : *Ipsae leyes nulla alia ex causa nos tenent, quam quod judicio populi receptae sunt (L. de quibus,* § 1, ff. *De leqibus).* Y en nuestros dias los Estados-Unidos han reconocido á los tribunales el poder de no aplicar una ley que consideran contraria al espíritu de la Contitucion, con lo cual tienen los particulares un medio de sustraerse al cumplimiento de leyes que hieren sus derechos fundamentales ó de obligar al poder legislativo á reformar la Constitucion *y* ponerla de acuerdo con la opinion pública (Tocqueville, *De la democracia en,* Amé*rica,* lib. i, cap. vi). Más todavía urge armar á los jueces, de un modo eficaz *y* no ilusorio, con la facultad de desusar ó no aplicar los decretos de la Administracioli cuando un ciudadano reclame el *dowelto de no obedecer,* por considerarlos opuestos á la Constitucion ó *á* las leyes, y ser, no obstante, obligado por la fuerza á su cumplimiento *ó* castigado. Sin esto, la libertad política es una palabra vana.

Otra cosa sería, sin embargo, cuando la irregularidad de la fui:clon del Jefe del Estado pa.sára de mera dolencia accidental á regla permanente de accion, aunque-. el pueblo nó lo atendiera, porque faltándole de hecho un órgano tan importante, pronto se resentiría su vida por defecto de reflexion, y el día que se malease se hallaria Lo mismo mi el caso de que el decaimiento del espíritu pu, pular sca,tan extremo que muestre facilidad para recibir todo género de órdenes, justas ó injustas, áim sin el móvil de la coaccion,

conducta desatentada é injusta del Jefe del Estado ó la permision *y* tolerancia de los abusos cometidos por los demas poderes ; pero tambien puede ser reflexiva, puede ir precedida de tentativas de reforma pacífica para evitarla, *y* áun se ha visto consignada por escrito corno derecho en algunas constituciones (1). Por el contrario, las dictaduras nacen de ordinario reflexivamente, sobre todo cuando son constituidas por decision de los representantes del Estado , *y* t'u' pueden hallarse previstas en la constitucion las circunstancias que deben determinar su establecimiento *y* legislados los límites de su accion discrecional y sus condiciones (2) ; pero tambien puede nacer espontáneamente, renunciando de hecho la Comunidad social al ejercicio de algunas de sus atribuciones políticas, ó dejando caer en des uso algunos de sus poderes *y* no oponiéndose á. que el Jefe del Estado los vaya concentrando en su persona, ó asumiéndolos éste por medios indirectos, sin descubrir á las claras su intento ni advertirlo el Estado, ó advirtiéndolo, pero no obrando con la necesaria eficacia para impedirlo : así han nacido en la Historia muchas dictaduras que, como las de César *y* Augusto *y* de los Reyes Católicos, se han trocado á la postre en violentos *y* repugnantes despotismos.

Finalmente, la actividad co-reguladora puede ser *total y parcial:* objetivamente, por razon de la cantidad de poder cuyo ejercicio temporalmente pierde el Estado ó su Jefe, ó sea por el grado de su incapacidad ; subjetivamente, por razon de la personalidad incapacitada *y* privada de poder. — Lo primero es evidente , porque no siendo la capacidad algo abstracto *y* general , sino capacidad para ésta ó aquella funcion, concreta *y* específicamente, puede atrofiarse ó desaparecer para una cí algunas solamente *y* no para todas , en cuyo caso, no sería lícito ante la razon extender á éstas el veto *y* la Dictadura y *reducir* los órganos que funcionan ó pueden funcionar regular-

---

(1) V. gr., en la antiggüedad, en la Constitucion de *Creta ;* en la Edad Media, en la pactada entre las Hermandades generales de *Castilla y* Sancho IV en forma de compromiso, 1282, y en la impuesta por la -Union *Aragonesa* á Alfonso III (privilegio de la Union, 1287) en los tiempos modernos, la Constitucion Francesa, de 1793.

(2) V. gr., la Constitucion de la antigua *República* romana *y* 1.. modernas *Constituciones españolas* (art. 31 de la Constitucion de 1869 *y* Ley de Orden Público de 1870), en circunstancias graves *y* extraordinarias para la seguridad del Estado,

mente ; en cuanto no tiene que educar, semejante institucion carece de razon de ser y es contraria al derecho *:—y* respecto de la Revolucion , porque unas veces va dirigida contra el Jefe del Estado para destituirlo, *y* otras para obligarlo á obrar en un determinado sentido ó abstenerse, v. *gr.,* para que renueve el poder ejecutivo que no ejecuta las ley es ó violenta su significado , ó para que convoque el poder legislativo, ó para que no oponga su veto *á* tal ley ó reforma reclamada con insistencia, etc. Y así como ninguno de los poderes regulados (Parlamentos, Gobiernos, etc.) puede ejercer legítimamente la dictadura , tampoco la revolucion puede mirar á ninguno de ellos directamente; sólo el Jefe del Estado *y* el Estado mismo general, ó sea la Comunidad, como poderes unitarios *y* co-reguladores que son, pueden ponerse en relacion directa para compelerse recíprocamente al cumplimiento de sus respectivas funciones, ó en su caso á cesar en ellas. —La totalidad ó particularidad de la revolucion y dé la dictadura se manifiestan en el Estado cuando es éste compuesto, cuando es un sistema de Estados, cada uno de los cuales, al mismo tiempo que parte del todo y participe, por tanto, del espíritu coman que le da unidad , es todo á su vez, y realiza en consecuencia una vida característica *y* propia, distinta de la de esos otros todos coordenados que componen con él aquel Estado superior; *y* como puede presentarse la incapacidad en uno ó alguno de éstos (v. gr. , en uno 6 más municipios, en una 6 más provincias) *y* no en todos, sería injusto privar de tutela al Estado inferior por consideracion al superior, ó extenderla á éste por causa de aquél ; y como, por otra parte, puede suceder que no todos los poderes reguladores de los Estados inferiores desempeñen su funcion de un modo contrario á las leyes

á. la opinion y necesidades públicas, careceria de justificacion ante el Derecho toda medida de carácter general que en tal caso pretendiera tomarse en uno ú otro sentido. Pero corno el poder regulador de los Estados interiores no es ya supremo en toda relacion , sino subalterno á su vez respecto del Jefe del Estado superior ([y]. gr., el de un municipio respecto del de la provincia, el de ésta respecto del de la nacion) la accioti co-reguladora de aquellos Estados no puede ser nunca revolucionaria, sino de denuncia ante este Jefe superior, para que corrija ó deponga al Jefe subordinado, ó en su caso ante los tri-

bunales : otro tanto acontecerá con la nacion cuando pase á ser parte y miembro de un Estado superior étnico ó continental. No se comprende, en efecto, la revolucion sino entre dos poderes correlativos privados de superior comun que pueda decidir entre ellos cual representante de la razon jurídica (1), como no se concibe la guerra entre dos Estados desde el punto en que dejan de ser autónomos para entrar á formar parte de otro superior : la revolucion *es á* la guerra *como* la relacion entre el Jefe del Estado y el Estado mismo *es á* la relacion entre dos Estados independientes.

En todo esto discurrimos sobre el supuesto de hallarse enfermo uno solo de los dos poderes reguladores y el otro en estado de salud. Pero ¿y cuando el mal alcance á los dos á un mismo tiempo?—Para situacion tan desesperada, y sin embargo, no rara en la Historia hasta aquí, la Ciencia política no posee remedio : dos personas igualmente postradas y enfermas no pueden asistirse y medicinarse mutuamente ; la ciencia se cruza de brazos, impera el método espectante en todo su rigor, la enfermedad corre á cargo exclusivo de la Naturaleza. Si la fuerza interior plástica se trueca espontáneamente en medicatriz y puede más que la fuerza disolvente del mal, el Estado revive, se regenera , reanuda con nuevos progresos el curso interrumpido de su vida y el hilo roto de su tradicion : testigo la Europa del siglo XVIII, librándose por sus propios esfuerzos de la lepra del absolutismo, ántes que la revolucion de Francia y las guerras del Imperio trastornasen é interrumpiesen la obra de la curacion. Si, por el contrario, la trasformacion de la actividad no se realiza ó es tan débil que se deja vencer al poder incontrastable de la dolencia, el Estado desfiillece cada vez más , atrófianse uno tras otro todos sus órganos, y acaba por morir : ejemplo triste y elocuente la Roma imperial, no haciendo nada por empaparse en el espíritu del estoicismo, del cris-

---

(1) Las revoluciones provinciales, v. gr., las de los castellanos y aragoneses en el siglo xvi, fueron más bien revoluciones nacionales sostenidas contra el absolutismo del rey Jefe de la Nacion por una provincia, y no secundadas por las demas á causa del apartamiento en que se mantenian , no bien apretados aún los lazos de la na. cionalidad, y llevadas de la falsa consideracion de ser extraños á cada una los asuntos interiores de las demas y no sufrir directamente el ataque sus privativas legisla-, ciones.

tianismo *y* de la nativa libertad de la Germania , *y* disolviéndose lentamente hasta desaparecer del todo, más bien á impulsos de su propia podredumbre que al empuje y fiereza de los bárbaros.

§ 35.

En todo tiempo se ha sentido la necesidad de hallar un principio que explicase la relacion entre las sociedades humanas y los Jefes que presiden su vida jurídica, y como consecuencia, se ha establecido doctrina acerca de la revolucion *y* la dictadura, bien que con frecuencia torcida, y las más de las veces incompleta é incierta, fundada en pura opinion *y* conocimiento precientifico, por no haber tornado como base el principio mismo del Estado y su vida en la razone

La primera vez que aparece planteado el problema de la revolucion en la historia del pensamiento, recibe solucion en aquella forma criminal que tan persistente eco habia de encontrar en todas las edades, la forma del tiranicidio : preguntado MENG-TSEU si el súbdito tiene derecho de destronar *y* matar á su príncipe, responde que el que hace un hurto á la justicia se llama tirano, como el que hace un robo á la humanidad se llama ladron: ambos son *aislados, réprobos, y* por esto, matar á un tirano no es matar á un príncipe, sino á un réprobo, á un robador de la justicia. — PLATON no estudia la revolucion sino como la serie de evoluciones que determinan el tránsito de la Sociedad desde la aristocracia á la timocracia, *y* sucesivamente á la oligarquía, á la democracia *y* al despotismo : en otra parte, sin embargo, apunta como preservativo contra las sediciones la fijacion de un limite máximum y mínimum á la posesion de bienes, para que no existan ricos *y* pobres en la ciudad; donde implícitamente declara su concepto de revolucion. —A ARISTÓTELES se debe la teoría de las revoluciones más completa que se ha formulado hasta el presente, pero sólo bajo el punto de vista de las causas que as promueven, no de los principios que las justifican : uno de sus traductores (Barthelemy) observa muy oportunamente que las revoluciones modernas no han inspirado obra ninguna séria que pueda ponerse al lado del capítulo que les consagra en su tratado de Política el filósofo stagirita. Sus conclusiones, sin embargo, no tienen va-

Ior universal, por haberlas deducido de datos de la experiencia más bien que de categorías de razon : nos dejó un cuadro acabado de las agitaciones interiores de las ciudades griegas, pero no pudo remontarse á la causa fundamental y primera de aquellos hechos, ni acertó á verla sino por alguno de sus particulares y relativos aspectos. De estos dos principios legítimos, dice, la igualdad de todos los ciudadanos ante el Derecho y su desigualdad de méritos ante el Poder , extremados por el Gobierno en uno ú otro sentido , ya humillando las superioridades legítimas y estableciendo una igualdad artificial que irrita á las altas clases en los gobiernos democráticos , ya desconociendo la legitima igualdad y ordenando el Estado bajo el pié de una desigualdad arbitraria *y* de un órden privilegiado que subleva el ánimo de los demagogos en los gobiernos oligárquicos, dimanan las revoluciones, y mediante ellas, pasa el Estado de la democracia á la oligarquía ó de la oligarquía á la democracia. A esta causa general se agregan otras de órden secundario : incluye en el concepto de revolucion las sediciones que se dirigen, no á reformar la Constitucion, sino á conquistar el poder por el poder, las conjuras de los delincuentes que por huir del castigo se sublevan, y hasta querellas puramente individuales. Analizadas las causas, expone los « remedios».—Por último, CICERON trae de nuevo al campo de la Política el principio del tiranicidio con motivo del asesinato de Julio César (1).

Los primeros Padres de la Iglesia prescribieron la obediencia incondicional de las autoridades ; establecidos por Dios los príncipes, hay que reverenciarlos como los primeros despues de Dios y obedecerles sin reserva , *etiam discolis ;* aunque tomen nuestros bienes , no hay derecho á resistirles, que seria resistir á Dios ; la Iglesia, compuesta de los ciudadanos de la Jerusalen celeste, debe servir bajo los reyes de la tierra ; el Pontífice es súbdito del Emperador. Así se expresan SAN PABLO, TERTULIANO, SAN AMBROSIO, SAN GREGORIO, SAN AGUSTIN y otros. Es verdad que este último afiadia *quosque*

---

(1) Libros sagrados del. Oriente, *Meng-tseu,* lib. I; Platon, *Leyes,* y Aristóteles, Po. traduccion de Azcárate; Ciceron, *De Officiis.* Bodin, en su famosa *República,* no ha hecho apenas otra cosa que repetir la doctrina de Aristóteles sobre las revoluciones,

Ecclesia liberetur (1). Y en efecto, cuando la Iglesia se vió triunfante, no tardó en sostener otro lenguaje: al principio de la libertad religiosa, proclamado en nombre de la conciencia humana, sucedió el de que la Iglesia cristiana tenía derecho para subsistir como poder propio al lado del Estado, gobernar el mundo al par del Emperador, y regirse independientemente de él, aun en lo civil; este nuevo principio sirvió de transicion al de la superioridad de la Iglesia respecto del Estado; y éste, por fin, al ya decisivo para nuestro objeto, de que la Iglesia ha recibido su poder de Cristo y los reyes de la Iglesia, y que, por consiguiente, á ésta compete plenamente la facultad de juzgar si el Jefe del Estado obra como justiciero ó como tirano, y absolver á los súbditos del juramento de obediencia á fin de que puedan resistirle y deponerlo en el caso de que no reine segun el Derecho. Esta última fase de la doctrina cristiano-política, que atribuye á la Iglesia el carácter de tutora y directora suprema del Estado , y de mediadora por quien Dios declara el juicio de los reyes y la condenacion de los tiranos, aparece ya desarrollada en el siglo ix con las FALSAS DECRETALES, NICOLÁS I é HINCMARIO ; extremóse con GREGORIO VII, que llega á señalar el origen de los reyes en hombres criminales, enemigos de Dios é inspirados por el diablo; y acabó de extraviarse con JUAN DE SALISBURY, que proclama por vez primera en la Edad Media el pretendido derecho de dar muerte al príncipe, cuando léjos de combatir por las leyes y la libertad del pueblo suprime aquéllas y reduce á éste á la servidumbre (2).

Desde el siglo XIII al XVI se desarrolla la doctrina de la revolucion, secularizándose del todo en el xiv con los primeros escritores que reivindican la independencia del poder civil respecto de la Iglesia.—SAN BUENAVENTURA sustenta la opinion de que los cristianos, en lo que va contra Dios ó contra la recta razon y la costumbre , no están obligados á obedecer á sus soberanos, y que éstos pueden ser por can-

---

(1) San Pablo, Rom XIII1, 1, 7; Tertuliano, ad Scapul., c. 2; San Ambrosio, *Orat. de basil. tradendis;* San Agustin, *de catechiz rudib., c.31*; San Gregorio, *Epist.* 61 *ad .Maurit Imperat.*.

(2) Falsas Decretales, *Privil. del Monast. de S. Medardo* atribuido á Gregorio el Grande; Nicolás I, *Carta al obispo de Metz, Auxencio, Hincmario, De divortio Loth et Teutb ; Juan de Salisbury, Policraticus, Lib. VIII, c. 5. etc.*.

sa justa desposeidos, porque Dios no les ha dado el poder ó la soberanía sino á condicion de no abusar de ella (1).—SANTO TOMÁS analiza el problema más intencionadamente, y sus soluciones son más explícitas y de mayor alcance. La soberanía, dice, pertenece á la multitud ó á quien la represente ; pero el príncipe puede haber adquirido esa representacion por violencia ó por simonía, y puede ejercer sus poderes abusiva é injustamente : en el primer caso, no posee verdadero poder, *y* los súbditos tienen derecho de rechazarlo, aunque tambien de legitimarlo con su implícito consentimiento ; en el segundo, esto es, cuando el gobernante por legítimo título en vez de buscar el bien comun procura solamente el provecho propio , ya no es gobernante, sino tirano *y* sedicioso, y la autoridad tiránica no es justa, ni puede, por tanto, calificarse de sedicion su destronamiento (2). Para evitar la tiranía es menester elegir un rey de condiciones tales que la hagan improbable, y apartarlo de la tentacion limitando su poder ; si á pesar de esto llega á tiranizar, sopórtese algun tiempo para evitar males mayores que el de su gobierno; mas al fin, si la multitud tiene la facultad de elegir rey, podrá derrocarlo sin incurrir en infidelidad, áun cuando se hubiese sometido á perpetuidad, porque el poder real no es lo mismo que el poder doméstico, y el rey es para el reino, que no el reino para el rey ; pero si la eleccion se hizo por una autoridad superior, á ella compete exclusivamente el remedio (3).—MARSILIO DE PADUA sostiene que el poder de establecer las leyes compete de derecho al pueblo, *y,* por tanto, que el único soberano debe ser él ó su mejor parte designada por sufragio libre para que la represente : el poder ejecutivo es dependiente del legislativo, *y* á éste corresponde constituirlo, juzgarlo, corregirlo , deponerlo *y* mudarlo cuando se extravía, ántes que llegue á convertirse en déspota (4).

Los escritos de los siglos XVI *y* ***xvii*** presentan caractéres diametralmente opuestos bajo el punto de vista del principio de la revolu-

---

(1) *Lib. Sentent,* II, distinct. 44.
Sunona, Theol., quaest 90, a 3 ; q 42 a, 3. Comm Sentent, sup., XLV distinct q 1.4.
(2) *De regimine principum,* lib. I, c. 6; lib. III, c. 2.
(3) *Defensor pacis; De translatione imperii,*

cion : en el primero, la ciencia política elabora una como síntesis de las doctrinas políticas de la Edad Media, *y* presenta, en consecuencia, un carácter marcadamente liberal, bien que á veces acompañado de tendencias *y* soluciones eclesiásticas , autocráticas *y* demagógicas en torpe *y* desmañada *y* ecléctica combinacion que acusa el carácter de transicion del siglo : en el segundo, perdida la tradicion liberal—, salvo en Inglaterra, donde la reaviva la Revolucion,—y arrastrada la ciencia por el poder avasallador del hecho, formúlense conclusiones absolutistas donde naufraga la dignidad humana, *y* se abandona *y* sacrifica la causa real de la justicia *y* el destino de los pueblos en aras de los imaginarios derechos de los reyes.

Así, aparte de los fundadores de la Reforma y algun otro muy raro (LUTERO, CALVINO, HEMMING, GENTILIS, etc.) que, separándose de la teología escolástica de la Edad Media, extreman la doctrina de la sumision predicada por los primeros Padres de la Iglesia, y condenan como injusta y perniciosa toda revolucion, áun por motivos justos y contra autoridad tiránica; la mayor parte de los tratadistas del siglo XVI *y* primeros años del XVII optan por la democracia en mayor ó menor grado *y* en una ú otra forma, y reconocen el derecho de deponer al jefe del Estado, y acaso de matarlo (LANGUET, ALTHAUSEN, HOOKER, HOTMANN, BOUCHER, KNOX, POYNET, BUCHANAM, SUAREZ, MARIANA, MARQUEZ, GRETZER, etc.).—Parte *Languet* de la ficcion de un pacto entre el pueblo *y* el rey, expreso ó tácito, natural ó civil : el pueblo ha creado al rey no para honrarlo , sino para imponerle una carga en pro de la comunidad : ó es ministro de la ley ó es tirano ; cediósele la soberanía á condicion de que la ejerceria rectamente ; si la tuerce, no será perjuro el pueblo que da por roto el contrato y le niega la obediencia y lo depone. Si se trata de un usurpador sin título, como no le liga ningun pacto con el pueblo, el pueblo puede derrocarlo, mas tambien puede legitimar su poder aceptando tácitamente el hecho consumado ; si se trata, por el contrario, de un príncipe con título legítimo, pero que abusa del poder, esto es, de un tirano, ya no pueden deponerlo los particulares, que sólo son soberanos en conjunto, sino losmagistrados, que son sus tutores *y* guardianes. Y este hecho no podrá ser convencido de sedicion,— Boucher, como *Hotmann,* afirma la superioridad del pueblo

respecto del rey *y* la legitimidad de la justa rebelion; pero añade que si el príncipe es usurpador pueden darle muerte los particulares y el poder público; cuando posee legítimamente la soberanía, pero la ejercita en daño de los particulares, sólo el poder tiene autoridad para ajusticiarlo. Así revivió la odiosa doctrina del tiranicidio, trasmitida desde J. de Salisbury por algunos frailes mendicantes (v. gr. Juan Petit , absuelto por el Concilio de Constanza) *y* acaso por Santo Tomás *(1).—J. Poynet,* observando que los gobernantes tienen diversos grados de autoridad, segun los países, y que en algunos la ejerce por sí misma la multitud, saca en conclusion que los reyes *y* los príncipes han recibido su soberanía por delegacion del pueblo , *y* que sería poco racional pretender que no puede retirarla en caso de abuso de poder, ó usurpacion de atribuciones , etc. : su discípulo *Buchanam* considera corno la más justa de las guerras la guerra contra un tirano.—Para *J. de Mariana* el rey es inferior al pueblo, de quien deriva su soberanía, legítima solo en virtud de su consentimiento : el gobierbierno absoluto no se comprende sino sobre esclavos; el pacto en cuya virtud se le encomienda es condicional, incluye la cláusula de que les dejará siempre su libertad y que jamas obrará despóticamente, y que si se pervierte y degenera en tirano, podrán apercibirlo, y si no se enmienda, declararlo enemigo público y condenarlo á muerte: calificado de tirano por la Asamblea de la nacion ó por la opinion pública, puede ser ajusticiado como un reo ordinario ó ser asesinado por un particular.—El más ilustre de todos estos escritores fué P. *Suarez,* predecesor de Gentile y de Groot en la iniciacion de la Filosofía del Derecho como ciencia : segun él, la soberanía no reside en un hombre en particular, sino en el pueblo ; nace con el cuerpo político mismo, no por virtud de un pacto, sino como una propiedad constitutiva de su naturaleza ; por esto la democracia es el estado natural de la, sociedad. Para conciliar luégo estos principios, que tomaba de la razon, con el hecho vigente en su tiempo, recurre como todos á una ficcion : la soberanía es enajenable, no delegable, *y* toda enajenacion de soberanía es absoluta *é* incondicionada ; así el pueblo ha podido trocar su estado natural en monarquía absoluta, en virtud de una renuncia

(1) Por un pasaje dudoso de los cit. Comm. Sentent. sup. XLV, q. 2.

y cesion semejante á la que hizo el pueblo romano por la *lex regia:* en tal caso se despoja voluntariamente de la libertad, *y* el rey no puede ser privado del poder. Sin embargo , el pueblo legisla mediante la costumbre *y* puede resistir la ley que sea contraria á ella, y si el príncipe obliga por medio de la fuerza á su cumplimiento y se hace tirano, el reino puede legítimamente hacerle la guerra. Por desgracia, su vigoroso genio no supo librarlo de la enfermedad política de su tiempo, que hacía vulgar *y* corriente la doctrina del tiranicidio ó monarcomachia, y la sustentó crudamente á impulsos de una fe extraviada *y* en beneficio de la religion («cuando el rey hubiere sido depuesto y excomulgado por el Papa ») en otra obra que causó no poca agitacion en Europa.—Tambien Juan *de Marquez,* aunque tan amigo de ensalzar el poder real con menoscabo de los derechos del pueblo, autoriza el asesinato del tirano con usurpacion, esto es, cuando no ha sido llamado á la soberanía por eleccion ó por derecho hereditario, etc. (1).

En el siglo xvii la necesidad de defender la revolucion inglesa y el asesinato legal de Cárlos I contra los partidarios de los Stuardos, ó el natural influjo que habia de ejercer aquel hecho sobre el pensamiento reflexivo, produjo varios escritos que sirvieron de lazo entre las doctrinas avanzadas del siglo XVI y las del XVII, *y* en las cuales ora se llega al regicidio con MILTON, ora se estatuyen las primeras bases del régimen constitucional moderno con LOCKE. Halla éste que el pueblo es quien por derecho instituye el poder legislativo, pero que al hacerlo no abdica en absoluto su soberanía, sino que se reserva implícitamente la facultad de preservarse de sus abusos, así como de reprimir al príncipe que ejerce el poder ejecutivo—cuando usurpe la legislacion ó impida la reunion de las Cámaras, ó cambie las bases de la eleccion, ó entregue la nacion á una potencia extranjera, en suma, cuando se sirva del poder contra el pueblo *y* no para el pueblo,—por medio de una revolucion, si falta otro medio legal : esta re-

(1) Languet, *Vindiciae contra tyrannos ;* Buchanam, *De jure regni apud Scotos;* Hooker, *Constitutio ecclesiastica;* Mariana, *De rege et regis institutione ;* Hotman, *Franco-Gallia;* Boucher, *De justa Henrici III abdicatione;* Poynet, *Tratado del poder político;* Domingo de Soto, *De justicia et jure;* Suarez, *Tractatus de legibus, Defensorem fidei catholicoe;* Blarquez, *El Gobernador cristiano,* etc.

volucion no tendrá los caractéres de la rebeldía, porque sólo son rebeldes los que se alzan contra las leyes ó las menosprecian é infringen.—Fuera de éstos, los publicistas de aquel siglo, en su mayor parte, sostienen el derecho absoluto de los reyes sobre los pueblos (**HOBBES FILLMER SAUMASIUS QUEVEDO** y **SEPÚLVEDA, BOSSUET LOYSEAU, LEBRET , PUFFENDORF**, etc.).—Las conclusiones de *Hobbes* tienen por principio el materialismo más brutal *y* grosero, que identifica al hombre con la bestia y con la fuerza el derecho, *y* deduce con bárbara lógica de premisas arbitrarias la necesidad de erigir un poder despótico que haga posible la vida social. El acto primitivo por el cual se constituye el poder civil no es un contrato, porque ántes de la institucion del Estado se halla la multitud sola, sin nadie enfrente con quien contratar, y al tiempo de ser instituido, *ipso facto* deja de existir la multitud como tal : hay sí contrato, pero sólo entre los miembros, para convenir en que no resistirán al poder soberano que habrá de levantarse sobre ellos , que querrán lo que él quiera, *y* tomarán sobre sí la responsabilidad de sus acciones, *y* no se reservarán la más mínima parte de poder ; no interviniendo el príncipe en ese pacto de enajenacion tampoco queda obligado, *y* por grandes que sean sus excesos contra los súbditos, jamas es injusto con ellos, porque se ha subrogado en la personalidad de todos y nadie puede ser injusto consigo mismo. Por tanto, no pueden destronarlo á pretexto de mal gobierno, ni juzgarlo, ni castigarlo, ni matarlo, porque sería arrebatarse el poder ó darse la muerte á sí propios. Cierto que se halla sometido á las leyes naturales , pero no á las civiles , porque corno el derecho absoluto reside en el individuo, al renunciarlo en el Estado, se hace éste señor del derecho.--A un resultado semejante llega *Filmer* por otra ficcion histórica (ya prevista *y* combatida por Suarez) que supone el origen del poder político radicado en Adan, le atribuye naturaleza doméstica y paternal, *y* considera á, los reyes como sucesores de Noé por juro hereditario , declarándolos , en consecuencia, irresponsables é inviolables. — *Bossuet* torna un punto de partida semejante al de Hobbes : ántes de la institucion del gobierno reina la anarquía, no hay pueblo soberano que pueda trasmitir el poder con trabas ni sin ellas ; la soberanía nace cuando cesa la anarquía, sometiéndose todos al soberano, esto es, cuando queda extingui-

do el poder de todos, y como no ha mediado pacto, no ha podido reservarse el pueblo el poder de reivindicar la soberanía ni áun de trazarle otros límites que los que le dictan las leyes naturales, el temor de Dios, la equidad natural *y* su interes propio. Los reyes son cosa sagrada *y* los primeros despues de Dios ; es obligado respetarlos con religion.: son el Estado mismo, superiores á las leyes, y no hay fuerza que pueda obligarlos á observarlas, fuera de la conciencia ; ni áun á pretexto de religion es lícito sublevarse ; el pueblo no tiene contra ellos otra apelacion que al cielo, ni más derecho que el de pedir á Dios su enmienda. —Quevedo parte de esta otra ficcion , que viendo Dios cuán mal se gobernaban los hombres por sí despues del pecado , determinó bajar en una de las Personas á regir *y* redimir el inundo y enseñarle la política de la verdad y de la vida, y que por tanto se halla ésta contenida en el Evangelio. La corona, dice, no es entretenimiento sino tarea, y sólo es buen rey el que sirve á sus estados, no el que los goza ; quien divierte al rey no le sirve, le depone. Pero no porque sea tirano hay derecho á destronarlo ; al bueno se le ha de amar,"al malo sufrir : pues Dios consiente al tirano, siendo quien puede castigarlo y deponerlo, con más razon habrá de consentirlo el vasallo, cuyo primer deber es obedecerle.—Por estos patrones están cortados los demas (1).

En el siglo XVIII casi en absoluto desaparece la doctrina de la revolucion ; Montesquieu *y* Rousseau no dogmatizaron acerca de ella, y KANT dedujo de sus inmortales análisis conclusiones que favorecian el poder absoluto de los reyes. Si es un deber humano, dice, entrar en una sociedad jurídica, tambien lo es el obedecer á los que se hallan en posesion del mando supremo y del poder legislativo, y no poner sus títulos de adquisicion en tela de juicio : toda Constitucion debe tenerse por inviolable *y* sagrada ; podrá mejorarse, pero por medio de reformas, no de revoluciones, porque para fallar entre el pueblo *y* el soberano sería menester que existiera otro con tanto ó más poder

---

(1) Hobbes, De *civ imperium, De civit eccl.;* Saumaise, *Defensio regia pro Carolo 1;* Filmer, *Patriarca;* Puffendorf , *De jure naturae et gentium;* Quevedo, *Politica de Dios y Gobierno de Cristo, Marco Bruto;* Bossuet, *Politique tirée de L'Escriture sainte, Cinq. Avertissements* aux *protest.;* Ginés de Sepúlveda, *De refino et regis orficio, etc.*

que éste, *y* sobre los dos otro tercero, etc,, lo cual es contradictorio, y si un artículo de la Constitucion autorizára, al pueblo para sublevarse contra el soberano, dejaria de ser soberana esa legislacion constitucional, lo cual es tambien contradictorio. El único poder regulador *y* moderador del jefe del Estado debe ser la opinion manifestada por la prensa,

En nuestro siglo muy poco se ha adelantado, á la verdad , en e]. desarrollo de esta interesante rama de la Ciencia política. En general, se le ha prestado muy escasa atencion, á pesar de la tenaz insistencia con que la han solicitado los hechos políticos, y no obstante hallarse imbuidos los publicistas en aquel espíritu doctrinario de los inventores del « justo medio» inaugurado por Montesquieu *y* Bousseau, dogmatizado por los primeros Ministros de Luis Felipe é inspirado *y* alimentado en el eclecticismo escéptico de Cousin, que ha sido el vínculo comun de todas las escuelas y partidos, y que ha dado siempre más importancia al estudio de la Constitucion *y* renovacion de los poderes del Estado que al conocimiento de su naturaleza y de su destino y mision en el mundo de la sociedad. Así puede sentarse la singular afirmacion de que no poseernos hoy aún el racional objetivo principio del término Revolucion, con haber sido uno de los que más han jugado en la vida política de nuestro siglo, y que se está todavía en significados parciales *y* relativos, unos contradictorios con su esencia, otros reales, pero incompletos é insuficientes para servir de base á una doctrina que tenga toda la firmeza de una verdad probada y científica, y por tanto , para ser tomado como criterio cierto en el juicio de lo pasado, *y* corno seguro guía en la práctica del presente ó del porvenir. Quién la considera como un instrumento con que Dios castiga los pecados de los pueblos ; quién, al contrario, como un medio de que la Providencia Divina se vale para guiar á la humanidad hacia el cumplimiento de su destino en el mundo ; quién como el triunfo de la filosofía, *y*- áun de la filosofía positivista ; quién como un hecho de fuerza para derrocar el poder oficial del Estado; quién como mudanza en la forma ó en el espíritu del gobierno de los Estados, llevada á efecto con violencia y resistida por una parcialidad más ó ménos numerosa; quién como la conversion total del gobierno de un pueblo de monárquico en republicano ó de republicano

en monárquico ; quién como el acto exterior del hombre *y* de las colectividades mediante el cual intentan por la fuerza establecer un órden de relaciones jurídicas en sustitucion del vigente tenido por malo; quién, en suma, corno un mal absoluto , quién corno un bien necesario, *y* quién corno una medicina accidental ; naciendo de aquí el haber sido condenada desde los más opuestos campos STHAL, GUIZOT, RosCHER, AHRENS, GINER , etc.) y desde los más opuestos campos admitida (HALLER, DE-MAISTRE, DONOSO, TAPARELLI, ALCALÁ GALIANO FERRARI, PROUDHON, etc.). Todas las direcciones de los siglos pasados, desde el escolasticismo hasta Kant, han hallado eco y autorizada representacion en el nuestro ; pero realmente se ha adelantado muy poco en la investigacion de aquellas bases racionales que han de abrir camino á la concordia de tan múltiples y divergentes pareceres (1).

---

(1) Haller, *Restauracion de las Ciencias Políticas;* Sthal, *Qué es Revolucion?* Donoso Cortés, *Consideraciones sobre la Diplomacia, Lecciones de Derecho Público;* Alcalá Galiano, *Lecciones de Derecho Constitucional;* Ahrens, *Curso de Derecho _Natural;* F. Giner, *Principios de Derecho Natural;* Roscher, *Fundamentos de la Economía Política;* Ferrari, Filosofia *de la Revolucion, Historia de las revoluciones de Italia;* Proudhon, *Teoría del Progreso, La justicia en la Revolucion;* Taparelli , *Ensayo teórico de Derecho Natural* (al aplicar la ley general de la vida al desenvolvimiento del Estado, y establecer las condiciones segun las cuales nace el Gobierno de hecho *y* se trasforma en gobierno de derecho, haciéndose injusta la obstinacion de la justicia contra la violencia afortunada, *y* legitimándose el hecho consumado; doctrina inmoral, donde se da como posible la prescripcion de la iniquidad, se establece un divorcio entre la utilidad *y* la justicia *y* se antepone aquélla á ésta, todo por haber reducido el problema á pura cuestion personal entre un usurpador y un pretendiente, *y* distribuido arbitrariamente entre ellos la autoridad civil y la política. Tomo I, capítulo y, arts. II); F. Canalejas, La *reaccion ó las revoluciones;* Pascal Duprat, *Las Revoluciones;* A. Aguilar *y* Cano, *Las Revoluciones, estudio filosófico-jurídico* (Revisla de Filosofía, Literatura *y* Ciencias de Sevilla, t. iv, 1873); G. de Azcárate, *Legitimidad de las Revoluciones* (Revista de España, Feb. 1876); J. L. Giner, *¿El derecho **de** insurreccion es tal derecho?* (Revista de España, t. xi , 1869. Este distinguido publicista, cuya vigorosa inteligencia *y* proverbial integridad tan grandes y fundadas esperanzas habian hecho concebir para la ciencia *y* la política, cuando acaba de arrebatarlo á la patria *y* á sus amigos una tenaz dolencia, opina en esta interesante Monografía que la insurreccion es ilegítima, porque no adquiere forma jurídica ni entra, por tanto, á constituir materia *y* objeto de un derecho ; no hay derecho en las revoluciones, y sí sólo un hecho fatal, á veces necesario en los tiempos que corremos: la ley, corno tal ley, obliga á todos, y sólo despues de cumplida cabe protestar *y* pe - dir su reforma, si se juzga mala. El remedio para no sucumbir bajo el despotismo. sin:apelar á la insurreccion, es la *protesta pasiva* ante el abuso *y* la injusticia de los poderes, no entrando á respirar la atmósfera corrompida que aquéllos le preparan): etc,

Ménos han disentido los tratadistas que—incidentalmente casi siempre—han discurrido acerca de la dictadura. No ya Aristóteles, cuya doctrina sobre la tiranía se resiente del hecho de las Constituciones griegas, y más bien que una teoría de la tutela política parece una escuela de despotismo, á semejanza de la abierta con su Príncipe por Maquiavelo, aunque con un sentido moral de que casi en absoluto carecia éste; pero PLATON ya, descubre en la dictadura un sentido objetivo jurídico cuando dice que para obligar á los hombres á aceptar leyes sábias en sustitucion de otras malas y realizar con prontitud útiles reformas, es una fortuna que haya al frente del Estado un tirano jóven, dotado de memoria, penetracion, valor, energía, sentimientos elevados, y, sobre todo, templanza. Y SAN AGUSTIN, ampliando discretamente esa vaga indicacion platónica, reconoce en la dictadura el carácter tutelar que realmente constituye su naturaleza, sosteniendo que, cuando el pueblo sea justo y moderado, su tutor debe abandonarle la facultad de elegir magistrados que lo gobiernen, pero si llega á depravarse... y hay un hombre de bien con poder bastante, debe quitar á ese pueblo la facultad de conceder los honores, y encomendar el gobierno á los pocos que haya buenos ó á uno solo.....—Concrétala más todavía MAQUIAVELO que, en este punto, y aparte de los medios criminales que corno de costumbre no vacila en recomendar, discurre con profundidad *y,* en el fondo , atinadamente : si se quiere establecer una república, dice, en un país de muchos nobles, es preciso exterminarlos todos : la libertad requiere necesariamente la igualdad, porque la desigualdad engendra corrupcion, que es causa de que la libertad se pierda ; ahora bien, para mantener la libertad en un Estado corrompido, lo mismo que para restablecerla *y* para fundar *y* regenerar la igualdad, no bastan los medios ordinarios, ántes bien son perjudiciales ; es preciso ser uno y hacerse dueño absoluto del Estado por medio de la fuerza. Por desgracia, este hecho supone de ordinario un hombre ambicioso *y* malvado, miéntras quo el proyecto de reformar un Estado en su organizacion política supone un ciudadano generoso *y* probo, *y* rara vez se encontrará un hombre de bien que quiera seguir caminos reprobados para llegar *á* un buen fin, ó un hombre perverso que se avenga *á* sacrificar en aras del bien la autoridad adquirida injustamente.—Rousseau siguió

en este punto á Maquiavelo.—En el presente siglo, doctrinarios, positivistas, imperialistas y demócratas han expuesto la necesidad de la dictadura, ya para que preste su brazo de hierro contra el despotismo de abajo á la razon y la justicia (ANCILLON); ya para que en tiempo de revolucion, el dictador, identificándose con ella, ponga su voluntad en lugar de la que la nacion no puede expresar todavía, *y* lleve su voz mientras dure la tempestad política (SismoNm); ya cuando las leyes son benéficas *y* tutelares, pero viciosas las costumbres, y es necesario contener las revoluciones en su justo límite (DONOSO CORTES); ya cuando se hace preciso regenerar el Estado en disolucion, y en medio de la tempestad, próxima á naufragar la nave del Estado, aparece un hombre designado por la voz pública como el único capaz de sacarla á puerto, ó cuando hay que guiar á los pueblos á la libertad, y es menester humillar con el despotismo de ésta el despotismo de la servidumbre *y* salvar la patria con los mismos medios que de otra suerte la esclavizarian (NAPOLEON III); ya cuando buscando el reinado de las leyes se perpetúa el desórden por no darse con la fuerza que para gobernar legalmente se necesita, ó para conservar lo ganado en las revoluciones, poniendo término á los excesos que se emplearon para la conquista, *y* áun tomando algo de lo antiguo y amalgamándolo con lo nuevo (ALCALÁ-GALIANO); ya cuando el órden social *y* la salvacion del pueblo dependen de un determinado individuo que, por sus títulos de legitimidad, ó de genio político, ó de rectitud ópor la grandeza de sus empresas, aparece á los ojos de la multitud como su única *y* toda esperanza, en cuyo caso, aunque haya adquirido por modo injusto el poder, se halla la multitud obligada á obedecerle en igual medida que lo está el individuo á evitar el exterminio de los suyos ; y como al deber corresponde el derecho, si los ciudadanos deben obediencia á ese individuo , él tiene derecho de obtenerlo para el bien comun (TAPARELLI); ya cuando un pueblo no puede sostener el gobierno representativo, por carecer de capacidad ó de voluntad para ejecutar todo lo necesario para sostenerlo y cumplir los deberes y funciones que impone, ó por desconocer el principio de obediencia, ó al contrario, por una extrema pasividad *y* sumision pronta á, la tiranía, ó por vicios positivos en el carácter nacional, por incultura, etc. ó por ser un pueblo bárbaro ó semibárbaro *y* necesitar

para desarrollarse la tutela de un pueblo libre (STUART MILL); ya cuando un pueblo, por ignorancia *y* grosería ó corrupcion profunda, no se halla capacitado para dirigir sus propios destinos; pero en todo caso, la dictadura, semejante al derecho del tutor en la persona y bienes del pupilo, es precaria *y* se extingue al llegar la mayor edad ó rescatarse la perdida aptitud ; cuando las leyes, el gobierno 'y la existencia misma de la sociedad están en peligro, acontece lo mismo que con las enfermedades extremas, en las cuales los remedios violentos son los mejores (PH. DE TAYAC), etc. (1).—No bastan, sin embargo, estas vagas afirmaciones de los publicistas para que pueda darse por satisfecha la Política ó ciencia del Estado, *y* esto por dos razones : la primera, porque no van precedidas de una indagacion séria sobre los conceptos del Derecho, del Estado y del Poder, que dé á sus afirmaciones carácter de conclusion racional, en vez de ser anticipaciones hijas de una pura opinion ; y en segundo lugar , porque, aun manteniéndose en los límites del conocimiento precientífico, apénas han hecho otra cosa que exponer la necesidad de tal institucion, sin detenerse á formular las leyes de su constitucion *y* las formas de su procedimiento, ni las enfermedades de que puede adolecer, ni las perturbaciones que puede con sus abusos motivar, ni los modos de precaverlas *y* de remediarlas.

Esta carencia de doctrinas sobre problemas tan vitales como son los comprendidos en la rama de la Política que se ha llamado *Física ó Medicina del Estado,* influye perniciosamente en la marcha de los sucesos, dirigidos por hombres *y* partidos en cuyo espíritu no alumbran las ideas sino con el pálido *y* vacilante resplandor de los vagos presentimientos. Hasta el presente, únicamente ZACHARLAE *y* RöDER

---

(1) Platon, *Leyes,* lib. Iv; San Agustín, *De lib. arbit.,* cap: i; Maquiavelo, *_Disc. sobre E Lirio,* I, cap. 9, 15, 18; Ancillon, *Espíritu de las Constituciones políticas,* pág. 103; Donoso Cortés, *Lecciones de Derecho público,* lec. 10; Sismondi, *Estudios sobre las Constituciones de los pueblos libres,* t. I, pág. 195, seq.; Guizot, *Historia de los orígenes del gob. rcpresent.,* t. lec. 19; Taparelli, *Crítica de los órdenes representat vos,* parte 1, cap. **III,** § 3; Napoleon III, *La idea napoleónica y Sueños políticos,* t. 1 de sus obras, *Historia de César,* lib. IV, cap. x; Alcalá Galiano, *Lecciones de Derecho Constitucional,* lec. 18, 20; St. Mill, *El Gobierno representativo,* cap, **I, II,** XVIII; Ph. de Tayac, *Principios de Política positiva,* lib, **III,** cap. 1, lib. ir, cap. xr; pág. 68 y 171; Vizconde del Ponton, *La libertad política en Inglaterra;* P. Duprat, *Las Revoluciones,* cap. xm, dictadores *y* dictaduras; Villeaurné, etc.

se han ocupado de establecer las bases de una Enciclopedia de las Ciencias Médico-jurídicas, que urge sobremanera desarrollar (1).

Dejando nosotros aquí esta general enunciacion y conceptuacion de las formas del Derecho Positivo, entrarémos desde luego en el análisis más detenido de aquella particular que motivó el propósito de este libro, á saber, de la forma legislativo-consuetudinaria. Para otros ó para otra ocasion el indagar y asentar la doctrina de las demas, *y* los principios que deben dirigir su realizacion práctica en la Vida del Estado.

---

(1) Zachariae, *Cuarenta libros,* lib. VI, sec. y; Reder, *Política,* § 40.—P. F. Monlau ha indicado tambien algunas de sus ramas, la Nosología, Etiología, Sintomatología, Semeiótica y Terapéutica, en su *Patología de la Criminalidad,* discurso de recepcion en la Academia de Ciencias Morales *y* Políticas, donde compara el Cuerpo Social y sus dolencias con el cuerpo humano *y* las enfermedades corporales. Puede consultarse tambien un discurso del profesor D. Alejandro San Martin , titulado *La Terapéutica individual y social.*

La Medicina Política habia sido ya prevista por *Aristóteles,* que enlaza la teoría de las enfermedades del Estado (despotismo, oligarquía, demagogia) con la de las formas de Gobierno, y consagra un capítulo á la profilaxis, ó sea, á las causas de conservacion de los Estados. Tambien *Bacon* dedica uno de sus Ensayos á las *perturbaciones políticas y sediciones,* donde analiza los pronósticos, los materiales, las causas *y* los remedios ; pero tocante á estos últimos, semi-maquiavélico como es, más que á restablecer la salud extirpando las causas, enseña al gobierno el modo de librarse de ellas sin satisfacer las quejas del pueblo : ha tomado sus principios de la realidad; su maestro ha sido la mezquina y criminal política francesa del siglo XVI, como la de Maquiavelo lo fué la política italiana del siglo XV,

Algunos les han dado carácter normal—como *Scioppius,* que estudia la manera de conservarlas *y* acomodarse á ellas, en igual línea que las formas ordinarias y regulares de gobierno, *y* no como estados patológicos que piden ser estudiados y contemplados desde el punto de vista de la Terapéutica; *y* otros han negado su existencia, como *Hobbes,* que deduce lógicamente de sus principios que lo que se llama tiranía, oligarquía, demagogia, no son enfermedades sino por aprension , que realmente son formas idénticas á la monarquía, aristocracia *y* democracia..

CORRECCIONES Y ADICIONES,

PÁGINA.	LINEA.	DICE.	LÉASE.
11	2	las	los
	20	lo	la
»	1	carácter	con carácter
15	10	tránsito, y serie	tránsito y serie
17	**18**	en cada	con cada
24	32	éste	esto,
28	5	ineductible	irreductible
30	12	al sentido el	el sentido al
32	36	nuestro	nuestra
742	21	primitivo	privativo
46	9	-inmediatamente	mediatamente
56	34	lo de	de lo
69	22	la de	la del
75	16	vive, el Sér	vive él Sér
80	12	como	comnn
82	23	sólidos	líquidos
101	última	se	es
109	32	Aristóphanes	Sóphocles
111	11	ella misma	él mismo
15	35	al	el
120	28	espontánea	voluntaria
136	10	espontáneo	comun
137	32	inorgánic	inorgánico
249	14	de Derecho	del Derecho
159	29	1	]a
162	25	lo	la
164	10	más casos	casos más
168	nota	SuART	STUART
175	43	aquella	aquel

PÁGINA 35 Y 38.

Los dos epígrafes de la página 35 y los tres primeros de la 38 no tienen significacion en esta Monografía sobre la VIDA DEL DERECHO, aislada del ENSAYO á que pertenece, y en vista del cual principió *á* imprimirse con propósito de terminar de una vez y dar á luz íntegra toda la obra. Deben tenerse, pues, por eliminados los aludidos epígrafes.

Página 58, linea 9

Dice : nos aparece éste (el Derecho) como........Añadase: «como *la forma que reviste la actividad conscia(/de los seres racionales en la libre realizacion de algun bien en concepto de medio adecuado para otro bien que es fin racional de*

***la** vida ; ó* la prestacion libre de una utilidad á un fin bueno que para ser cumplido la necesita; ó la relacion establecida racionalmente entre fines condicionables *y* condiciones ó medios útiles ; ó la relacion que media entre....... etc.

PÁGINA 59 , FINAL DEL § 4.

Añadase: «El *deber jurídico* no es algo opuesto al Derecho, sino el Derecho mismo en uno de sus aspectos, en la relacion de potencialidad á efectividad (páginas 115 *y* 116), *y* por tanto, va incluido en el propio concepto del Derecho.—Todo elemento constitutivo de nuestra naturaleza, en cuanto pide ser realizado libremente por nosotros en forma de sucesion *y* continuidad, constituye un *deber,* un *débito* ó *deuda* que grava á nuestra actividad: *debemos* rea - lizar todo lo que compone nuestra esencia, porque én esa realizacion consiste nuestra vida, y mediante ella se cumple nuestro destino en el mundo.—Ahora bien; siendo el Derecho, como es, uno de aquellos elementos constitutivos, implicará un deber para el sér jurídico, y ese deber mostrará un doble aspecto, correspondiente al doble :nodo como el sér racional entra en la relacion del Derecho: como sujeto de fines, puede y *debe* exigir aquellos medios de respeto, defensa, asistencia, etc., que para cumplir esos fines le son necesarios: como sujeto de medios, *debe* proporcionar á aquellos fines los medios indispensables para la satisfaccion de las necesidades en que se traducen y manifies • tan, y que caigan dentro de su esfera de accion. El Derecho *debe* sel·· cumplido, esto es, el bien jurídico *debe* ser realizado, las prescripciones de la razon jurídica *deben* ser obedecidas. Y es *debido* ú obligado el Derecho en los dos mencionados respectos por igual; no siendo más renunciable en el primero (á que suele taxativamente apellidarse derecho en el sentido impropio de *derecho sin deber),* que en el segundo (vulgarmente tomado y entendido como *deber sin derecho).* Sin que obste á ese cumplimiento obligado el elemento libertad que hemos encontrado en la composicion del término Derecho, porque la libertad no es el albedrío ni la arbitrariedad, sino al contrario, el distintivo de la racionalidad : es libre el sujeto finito cuando realiza el bien con conciencia *y* por propio impulso, no lo es cuando ejecuta el mal : la actividad de Dios carece de albedrío, no puede elegir entre el bien y el mal, y sin embargo, la pensamos como infinitamente libre.

PÁGINA 89.

Línea 6.—Dice : ley de oposicion interior. Añadase: diferenciacion de órganos en el sér que vive.

Línea 10.—Dice: ley de relacion *y* composicion interior. Añádase : armonía de la indistincion primitiva con la diferenciacion posterior: recluccion de órganos; etc.

PÁGINA 112, NOTA.

Dice : *F. Giner.—En* estos §§, lo mismo que en los del Concepto del Derecho *y* otros, hemos seguido las huellas de aquel profundo, cuanto sincero *y* entusiasta pensador, cuyos cursos, oficiales *y* libres, en la Universidad de Madrid, han depositado á dicha numerosos *y* vivideros gérmenes de progreso científico en nuestra juventud, *y* cuyo vacío en la cátedra de donde (por cansas de toda Europa conocidas), fue separado el afio pasado, al par de otros ilustres campeones de la regeneracion científica de España, sólo él mismo podrá llenar, mediante una reparacion *y* rehabilitacion que desean y aguardan con ánsia cuantos se interesan por el triunfo de la verdad y de la justicia en el mundo.


UNIVERSIDAD DE SEVILLA